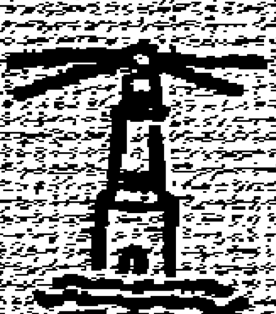
أصول الفقه

تأليف
بدران أبو العينين بدران
استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

١٩٦٩



دار المعارف

اهداءات ٢٠٠٢
حرم أ.د/ محسن خليل
الإسكندرية

أصول الفقه

تأليف

بدران أبو العينين بدران
استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

١٩٦٩



دار المعارف

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من يُـــرِدْ الله به خـــيراً يفقهـــهُ في الدين .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة هذه الطبعة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، محمد سيد المشرعين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ؛ الذى جاء بالنور والهداية القائمة على أسس ثابتة خالدة ، لا تتغير بتغير الأيام ، ولا تخلق بمرور السنين والأعوام بل تزيدها الأيام جدة ، وتؤيدها تطورات الزمن رسوخا وثباتا ، ثم الصلاة والسلام على آله وأصحابه ، الذين تمسكوا بسنته ، وحافظوا على شريعته ، ونشرها فى أرجاء الدنيا التى خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها ، والمحافظة على سننها ومناهجها ، فتفتحت بها العقول والأذهان ، واستنارت بها الأبصار والبصائر ، وأثمرت للعالم خير الثمرات . .

أما بعد : فإن من الواجب الإحاطة بأن هذا الدين ، دين عام للبشرية جمعاء ، لا يختص به جيل ، ولا طائفة دون أخرى ، تمتاز مبادئه السامية بملاءمتها لكل عصر ، كما تمتاز بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعى ، وأسمى درجاته ، فقد اشتمل على المرونة والسعة ، بحيث يحقق لكل طائفة ومجموعة من المجتمعات الإنسانية الحياة السعيدة الراضية ، ويوفر الخير لكل من ينضم تحت لوائه .

وإذا كان المسلمون الأولون لم يتعلموا فى الصدر الأول إلا القرآن والسنة ، إلا أن القرآن مجد العلم ودعا إليه ، وأشار إلى الأسس التى قامت عليها حياة الشعوب والأمم ، تاركا التفاصيل للزمن والمصلحين ، يضعون النظم التى تلائم عصورهم ، فى نطاق هذه الأسس الثابتة الخالدة .

ولهذا كان من الخير الكشف عن تلك الأسس ، والوقوف على تلك المبادىء لتكون النبراس لكل باحث ، والهداية لكل قاصد ، فى هذا الكتاب المتواضع « أصول الفقه الاسلامى » فى عبارة واضحة ، وأسلوب سهل المعانى ، بعيدا عن الإغراب والإلغاز. أو الإبهام والإجمال .

وما أريد بذلك إلا الخير ما استطعت ، وما توفيق إلا بالله ، عليه توكلت وإليه المرجع والمآب . وإنى لأسأله سبحانه أن يسدد خطـــاى ، وأن يجنبنى الخطـأ ، ويمدنى بروح من لدنه كيما أنال رضاء الخـالق والمخلوق إنه تعالى نعم المولى ونعم المعين ؟

بدران أبو العينين بدران
دكتور فى الفقه والأصول

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله الهادى إلى الحق وإلى الطريق القويم، سبحانه هو الموفق للصواب، العاصم من الزلل، وأشكره على نعمائه، وأصلى على أفضل رسله؛ وخاتم أنبيائه رسول الهدى والسلام، وعلى آله وأصحابه أئمة الدين، وهداة الحق المرشدين الذين بفضلهم واجتهادهم سطع النور، وظهر اليقين.

أما بعد: فهذه محاضرات فى أصول الفقه ألقيتها على طلاب السنة الرابعة فى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية. راعيت فيها وضوح العبارة، مبتعدا عن كل ما يعزف بالقارىء عن الموضوع، مجافيا الاختصار والإغراب التى اشتمل عليها كتب السابقين، كما حرصت كل الحرص على مراعاة مستوى القارىء لكى يكون سهل المأخذ، عذب المورد.

وإنى لأرجو بذلك أن أحرز الرضا من القارىء، وأنال القبول من كل الراغب، جزاء ماجهدت، ولقاء ماقصدت، فيعلم الله أنى ماقصرت فى الإعداد، بل بذلت جهد المقل، ونهاية الطاقة، فى البحث عن الحق فى المسائل، مفصحا عن رأيى فى المختلف فيه.

على أنى لا أدعى العصمة لنفسى والبراءة عن العيب، فما ذاك إلا لبارىء النسم، سبحانه جل شأنه، فأسأله أن يهبنى روحا من لدنه، وأن يرزقنى توفيقا من عنده، وأن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم، إنه نعم المولى ونعم النصير؟

بدران أبو العينين بدران

المقدمه لأصول الفقه

التأريخ لأصول الفقه

كان التشريع فى عصر الرسول صلوات الله عليه على أوضاع متعددة ، فتارة كان عليه السلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن يجيب السائل ، ويقضى فى المسائل ، فيذكر الحكم دون استشارة أحد من أصحابه . وتارة يصدر التشريعات بوحى متلو هو القرآن ، أو غير متلو هو السنه كقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » ، « لا وصية لوارث » .

وأحيانا كان الرسول يأخذ برأى أصحابه بعد استشارتهم ، كما حدث فى أسرى بدر الكبرى . فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيهم ، فأشار أبو بكر بإبقائهم ، وأخذ الفدية منهم ، حيث قال له : « قومك وأهلك فاستبقهم لعل الله يتوب عليهم ، وخذ منهم فدية تقوى بها أصحابك » وأشار عمر بقتلهم فقال : « كذبوك وأخرجوك من بلدك فاضرب أعناقهم ، هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء » . وقد قبل الرسول منهم الفداء بعد اجتهاده ، وأخذ برأى أبى بكر ، فنزل الوحى معاتبا له ، فقال تعالى : « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن [1] فى الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم » (الأنفال ٦٧-٦٨) .

فقد اتضح من ذلك أن الرسول استشار بعض أصحابه ، ثم أخذ بما أداه إليه اجتهاده وهو موافقة أبى بكر رضى الله عنه ، لكن الله لم يقره عليه ، وأنزل فى

---

(١) يثخن فى الأرض أى يبالغ فى قتال الاعداء إذلالا للكفر واعزازا لدين الله من الثخانة وهى فى الاصل الغلظ والصلابة . يقال ثخن الشيء يثخن ثخونة وثخانة وثخنا : غلظ وصلب فهو ثخين ثم استعمل فى النكاية فى العدو .

ذلك ما يدل على أن الرأى الحق كان على خلاف اجتهاده . وفى هذه الواقعة يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إن كان ليمسنا فى خلاف عمر بن الخطاب عذاب عظيم، ولو نزل بنا العذاب ما أفلت منه إلا عمر » .

على أن كون الرسول عليه السلام اجتهد فى حكم ما سئل عنه ، وفى الحوادث التى لم ينزل بها وحى ، مما عنى به الأصوليون . وقد اختلفوا فى جواز اجتهاد الرسول ، فمنهم النافى ومنهم المثبت ، حتى القائلون بجواز اجتهاده عليه السلام اختلفوا : هل يجوز عليه الوقوع فى الخطأ ؟ والرأى الذى يسنده الدليل ، وينصره الواقع ، أنه عليه السلام يجوز له الاجتهاد ، فيما ليس فيه وحى وأنه اجتهد فعلا فى كثير من الواقعات، وأنه قد يقع الخطأ فى اجتهاده ، غير أنه لا يقر على هذا الخطأ ، لأن الله جعله أسوة للناس وهاديا .

ومما سبق يظهر أن الوحى كان الأساس فى العصر النبوى ، وأن مصادر التشريع كانت منحصرة فى الكتاب والسنة . وماثبت من طريق الاجتهاد كان إما استنباطاً من الكتاب ، أو راجعا إلى الوحى .

اما الصحابة بعد الرسول فقد كان كتاب الله وسنة نبيه ، المصدران للتعرف على الأحكام ، فقد جاءا باللغة العربيةُ لغتهم ، وهم أقدر الناس على تفهم ألفاظها ، لما كانوا عليه من رسوخ فى البلاغة والفصاحة ، فضلا عما كانو عليه من حدة الذهن ، وسرعة الخاطر ، كما كانوا على دراية واسعة بمعانى الأساليب ومراميها، إذ كانوا ينطقون العربية بطبيعتهم فما كان يغيب عنهم معنى لفظ ، ولم يعسر عليهم فهم أسلوب ، لما امتازوا به من قوة العارضة وعمق الفهم ، وقد ساعدهم على ذلك معاصرتهم للرسول ونزول التشريع ، وسماعهم من رسول الله صلوات الله عليه ، ووقوفهم على أسباب النزول ، وموارد السنة ، وكان كل هذا موفرا لهم طاقات واسعة ، جعلتهم فى غنى عن تعلم علوم تساعدهم على فهم نص فى كتاب أو سنة .

وقد كان الرسول عليه السلام فى حياته هو مرجعهم الأعلى فى التشريع . يسألونه فى أمورهم فيجيبهم ، ويستفتونه فيفتيهم ، ويلجأون إليه فى قضاياهم فيحكم فيها ، معتمدا فى كل هذا على الوحى ، فلما لحق بالرفيق الاعلى ، وانقطع الوحى ترك من ورائه أصحابه ، دون أن يكون لديهم فقه مدون ، يرجعون إليه ، إنما ترك لهم القرآن والسنة بما اشتملا عليه من أصول وقواعد كلية صالحة للبناء والتفريع فى كل زمان ومكان ، وتشريعات جزئية صــــالحة للتنظير بما احتوت عليه من تعليلات .

وكانت طريقة الصحابة فى التعرف على الأحكام ، هى النظر أولا فى كتاب الله ، يتفهمونه حتى يصـــلوا إلى ما يريدون ، فهو الأصل الأول الذى يجب الرجوع إليه ، والوقوف عنده ، وقد أجمعوا على وجوب العمل به ، والأخذ بما دل عليه من أحكام .

وكانوا إذا لم يجدوا فى كتاب الله بغيتهم يلجئون إلى السنة النبوية ، فهى المصدر الثـانى للتشريع ، فإن لم يجدوا فى السنة طلبتهم ، بحثوا عن الأمثـال والأشباه . فألحقوا المثيل بمثيله، والشبيه بشبيهه، وسووا بينهما فى الحكم،مراعين فىذلك المصالح التى راعتها الشريعةالغراء فى تشريع الأحكام،فكانوا إذا عرضت لهم حادثة لم يجدوا لها حكما فى الكتاب أو السنه قاسوا ، فأعطوا مالم ينص عليه حكم ما نص عليه، ومن هذا يمكن أن يقال : إن أصول الفقه فىظل القياس كان معروفا منذ عصر الصحابة ، إلا أنه كان على هيئة قضايا منثورة .

يفسر ذلك مقالة على بن أبى طالب رضى الله عنه فى عقوبة شارب الخمر، إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . وحد المفترين ثمانون،[1]

---

(١) المفترى هو القاذف الذى ورد جزاءه فى القرآن الكريم « والذين يرمون المحصنات

ففى ذلك قياس شارب الخمر على من يرمى محصنة عفيفة بالزنا كذباً والمعنى الجامع بينهما هو الافتراء والكذب ، إذ السكر وسيلة إلى الافتراء ومقتضاه أن يسوى بينهما فى العقوبة .

وقد ظهر فى هذا العصر مصدر ثالث هو . الإجماع وقدساعد على ظهوره أن جمهور الصحابة وخاصة المجتهدين منهم ، كانوا يقطنون حاضرة الخلافه ،المدينه. لأن الخليفه الثانى عمر. كان لايسمح لأحدهم بمغادرة المدينه إلى الأقطار المفتوحه إلا عند الضرورة القصوى التى تستدعيها حاجة الفتح ، ولم يكثر تفرقهم فى الأمصار إلا فى زمن عثمان، فكان من السهل اجتماع أهل الفقه والفتوى للتشاور، وإصدار الحكم جماعيا فى المسائل (١)

يقول ابن القيم . روى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر فى كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه مايقضى به قضى به ،وإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن وجد مايقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنه سنها النبى صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك فإذا أعياه أن يجد ذلك فى الكتاب

= ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » (سورة النور الآية ٣).

(١) الاجماع وان كان آخر المصادر وجودا ، إلا أن الاجتهاد الفردى كان أسبق منه حدوثا . لأن الثانى كان موجودا فى عصر رسول الله . وليس كذلك الاجماع ، فقد كان الرسول هو المرجع فى جميع الأحكام ، فلم يوجد الاجماع إلا بعد وفاته .

والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فإن كان لأبى بكر قضاء قضى به ، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به [١] .

ومما تقدم يتبين أن مصادر التشريع فى عصر الخلفاء الراشدين هى الكتاب والسنة والإجماع والرأى الذى يندرج تحته القياس وغيره .

اما صغار الصحابة والتابعون: فكان لديهم كتاب الله وسنة رسوله وفتاوى صحابته ، هذا فضلا عن معرفة التابعين لأسرار الشريعة ، وعدم حاجتهم إلى قواعد يسيرون على مقتضاها فى استخلاص الأحكام من مصادرها .

وقد نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى الصحابة أصلا من أصول الفقه [٢] كما ظهر الاستحسان فى هذا العصر ، وكان أكثر المستحسنين

---

١ — إعلام الموقعين ج ١ ص ١٥

كان اجتهاد علماء الصحابة فى المسائل التى لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة قد يؤدى — بعد التشاور والاشتراك فى البحث الى الاجماع على حكم ، وهذا مايكثر وقوعه — وقد يختلفون ولاينتهون الى رأى .

فإذا أجمعوا قضى الخليفة بإجماعهم ، وكان حكما قاطعا فى النزاع المعروض وفيما يحدث بعد ذلك من أمثاله . وان اختلفوا أخذ الخليفة بما ترجح لدية من هذه الأراء بعد مناقشة ومحاورة فيقضى بة وينحسم النزاع بذلك . لكنه لايعتبر شريعة ملزمة للناس فيما يعرض لهم مرة أخرى من حوادث مشابهة . كما أنه لايعتبر ملزما للخليفة نفسة اذا ماعرضت علية حادثة أخرى مماثلة فاطمأنت نفسه الى أن يقضى فيها بقضاء آخر وذلك واضح فى المسالة المشتركة كمن مات عن زوج وأم وأخوين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقة) فقد قضى عمر بن الخطاب فيها بثلث التركة للاخوة لأم ولم يجعل للاخوة الاشقاء من التركة شيئا ثم رجع عن القضاء فى حادثة أخرى الى اشراك الأشقاء مع الاخوة لأم فى الثلث على اعتبار انهم جميعا اخوة من الأم . وقال : ذاك على ماقضينا وهذا على مانقضى .

٢ — فابو حنيفة لا يخرج من رأيهم الى رأى غيرهم ، وعن أحمد بن حنبل أن من أصوله إذا =

الإمام أبا حنيفة النعمان (١) .

وأيضا فى هذا العهد تفرق العلماء فى الأمصار المختلفة ، فلم يكن ميسوراً أن ينعقد الإجماع كما كان فى عهد الصحابة ، كما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية واختلط العرب بغيرهم ، فدخل كثير من الأعاجم فى الإسلام ، فطغى سيل العجمة على العرب ، وضعفت عربيتهم فلم تبق سليقة لهم ، وانحرفت ألسنتهم ، وكثرت الاحتمالات والاشتباهات فى فهم النصوص ، وكثر الخلاف واتسع مجاله ، وتعددت طرق المجتهدين ، وتضاربت أقوالهم وآراؤهم .

لهذا واجه الفقهاء من هذا الاختلاط كثيرا من المسائل والوقائع ؛ وألوانا من المعاملات لم يكن لهم بها عهد ، فاحتاجت إلى بيان حكم الاسلام فيها ؛ فاستدعى ذلك التوسع فى الاجتهاد ، وفتح ميادين جديدة من النظر ، بسببها تنوعت طرائق الاستنباط وكثرت مسالكه ، فنهج كل مجتهد الطريق الذى رأى أنه حق وصواب فى نظره ، فأخذت المسألة الواحدة أكثر من حكم ، وتعارضت الفتوى فى المسائل ، فأدى ذلك ، إلى الشعور بالحاجة إلى وضع أسس وقواعد تكون أساسا لاستنباط الأحكام من مصادرها ، والتى بها يتحدد

= اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ، كما أن الامام مالك كان يبالغ فى الاخذ بفتوى الصحابة ، حتى قال الشاطبى « لما بالغ مالك فى هذا المعنى بالنسبة للصحابة ، أو من اهتدى بهديهم أو استن بسنتهم ، جعله الله تعالى قدوة لغيره ، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ، ويقتدون بأفعاله ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من أتبعهم رضى الله عنهم ورضوا عنه حزب الله ، ألا إن حزب الله هم المفلحون »

الموافقات حـ ٤ ص ٤١

١ ـ جاء فى مناقب أبى حنيفة للموفق المكى ، وكان يوصل الحديث المعروف الذى قد أجمع عليه ، ثم يقيس عليه مادام القياس سائغا ثم يرجع الى الاستحسان أيهما كان أوثق رجع إليه »

مناقب أبى حنيفة حـ ١ ص ٨٢

الاستدلال ، وتتضح كيفيته الصحيحه ، وساروا على هدى ما قرره أئمة اللغة الذين سبقوهم بالتدوين ؛ واعتمدوا على ما عندهم من معرفة بروح الشريعه ، والمقاصد الأصليه لتشريع الأحكام ، واضعين نصب أعينهم العلل والحكم والأسرار التي اعتبرها الشارع، ولما دونوا هذه القواعد جعلوها علما مستقلا ، **واطلقوا عليه علم أصول الفقه**

لكن التدوين فى أصول الفقه بدأ متناثرا فى ثنايا الأحكام التى صدرت عن المجتهدين : إذ كان المجتهد فى مسألة فقهية يشير إلى الحكم ودليله ، ومنهج استدلاله وطريقة مأخذه ، كما كان المخالف له فى المسألة يبرهن على رأيه ويرد على دليل خصمه ، وكانت هذه الاستدلالات ، وتلك الردود لاتخلو من ضوابط وقواعد أصولية - وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نقرر أن قواعد أصول الفقه عرفت فى عصر الصحابة، واتسعت فى عهد التابعين وكثرت فىالقرن الثانى الهجرى عصر المذاهب الفقهية :

تدوين أصول الفقه

كان أول من أبرز أصول الفقه إلى الوجود قبل غيره من الفقهاء هو الإمام محمد بن إدريس الشافعى[1] فقد واجه ثروة فقهية كبيرة خلفها صحابة رسول الله وأكابر التابعين ومن سبقه منهم : فلم يستطع أمام هذه الثروة الضخمة إلا أن يقدم على تدوين تلك القواعد التى ارتكزت عليها .

---

(١) ولد الشافعى بغزة سنة ١٥٠ وقد رحلت به أمه الى مكة ثم تفقه فى المدينة على مالك ثم رحل الى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة ودرس عليه فقه الرأى مما جعله يأخذ بجانب من الرأى فى مذهبه وقد مات الشافعى س ٢٠٤هـ بعد أن قدم للفقه ولأصوله الخير الكثير .

ونستطيع أن نقول إن تدوين أصول الفقه كان نتيجة منطقية لتدوين السنة، ذلك أن الفقهاء بعد أن اطمأنوا إلى مادة الحديث، بدأوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم طرق التخريج والاستنباط ؛ ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الأحكام تصدر ارتجالا ، دون قواعد كليه تربطها ، وقد كان الفضل الأكبر فى هذا للإمام الشافعى ، يقول الرازى « اتفق الناس على أن أول من صنف فى هذا العلم . علم أصول الفقه ، الشافعى ، وهو الذى رتب أبوابها ، وميز بعض أقسامها عن بعض ، وشرح مراتبها فى القوة والضعف [١] .

وتتلخص الأسباب التى حفزت الشافعى إلى تدوين أصول الفقه فيما يأتى :

١ — وجود الشافعى فى عصر اشتد فيه الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفه فى المسائل الفقهيه، فقد كانت المناقشات على أشدها بين فقهاء المدينه وفقهاء العراق ، فكانت هذه حافزة له على تدوين أصول الفقه لكى يعرف المجتهد أصوب الطرق التى يسلكها فى اجتهاده، ويترسم القواعد الصحيحه التى تعصمه عن الخطأ .

٢ ـ ضعف اللسان العربى ، وقصور المدارك فى فهم مقاصد الشريعه ، بسبب اختلاط العرب بالعجم الذين دخلوا فى الأسلام ، مما نجم عنه تعسر استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها .

٣ ـ بعد العهد بين عصر الشافعى والعصر النبوى ، وكثرة الوضع فى

---

(١) مناقب الامام الشافعى ص ٥٦ — كما يقول « واعلم أن نسبة الامام الشافعى الى علم الأصول كنسبة ارسطاطاليس الى علم المنطق، وكنسبة الخليل بن أحمد الى علم العروض .

أحاديث رسول الله بسبب اشتداد النزاع بين مدرستى الرأى والحديث ، وظهور التعارض بين بعض الأحاديث ، فكان لابد للمجتهد أن تتضح أمامه الأسس التى تبين له طرق قبول الحديث أو رفضه ، ووجوه الترجيح ، ومتى يكون الجمع ، ومتى يكون النسخ .

٤ ـ تجدد حوادث ووقائع لا يستطاع الوقوف على أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة ، فكانت الحاجة ماسة إلى القياس للتعرف بواسطته على حكم تلك الحوادث .

لهذه الأسباب وضع الشافعى قواعد أصول الفقه على وجه مرتب مستقل مدعم بالبراهين ، مبينا وجهة نظره فى كل قاعدة ، وقد دون ذلك كله فى رسالته المشهورة التى ألفها فى بغداد أولا ، ثم أعاد تصنيفها فى مصر ، وقد رواها عنه تلميذه الربيع المرادى ، وجعلها مقدمة لكتابه « الأم » [1] .

وقد تكلم الشافعى فى رسالته : عما يحتاج إليه المجتهد إزاء القرآن من العام والخاص ، والناسخ والمنسوخ ، وما يقبل منه وما لا يقبل ، كما تكلم عن الإجماع وعن إثبات القياس والاجتهاد ، ومتى يجب القياس ، ومتى لا يجوز ، ومن له أن يقيس ، ومن ليس له ذلك ، ونقد الاستحسان ورد على القائلين به ، وتكلم عن الأوامر ، وأنها تفيد الوجوب إلا إن دلت القرينة على غيره ، وتحدث عن النواهى ، وأنها تفيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره ، وعن علل الأحاديث والاحتجاج بخبر الواحد ، وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز .

(١) الأم كتاب فى الفقه الشافعى رواه الربيع المرادى عن الشافعى ، وهو من الكتب المعتبرة فى المذهب الشافعى ، ومن أكبر آثار الشافعى التى بأيدينا . ويقع كتاب الأم فى سبعة أجزاء وقد بوب على أبواب الفقه كما فعل مالك فى الموطأ . وقد ثار خلاف بين العلماء هل كتاب الأم من تأليف الشافعى أو ألفه أحد تلاميذه ، والظاهر أنها أملى أملاها الشافعى فى دروسه كتبها عنه تلاميذه ، وأدخلوا عليه تعليقات من عندهم .

ولكون هذه الرسالة هى أول مؤلف وصل إلينا اشتهر بين العلماء أن الإمام الشافعى هو واضع أصول الفقه ، والحق أن الشافعى لم يكن فى عمله هذا مبتدعا لقواعد لم تكن ، بل يرجع الفضل إليه فى أنه جمع ماتفرق ، وضم ماتناثر ، وتدوين ذلك فى مؤلف مترابط الأجزاء ، متسق الصورة ، مستمدا ذلك من ثروة أسلافه كما أوضحنا .

ومن الناس من يعزو إلى الإمام محمد الباقر بن على زين العابدين أنه أول من دون أصول الفقه ، وأن ابنه أباعبدالله جعفر الصادق قد وليه فى التدوين ، ولكن هذا لم يثبت تاريخيا ، والحق أن الشافعى لم يسبقه أحد فى ترتيب هذا العلم ، وتدوينه تدوينا منظما مفصلا مبوبا .

ولم يقتصر الشافعى فى أصول الفقة على رسالته السابقة بل إنه صنف غيرها مثل : كتاب إبطال الاستحسان ، وكتاب جماع العلم ، وما كتب فى مناقشة من ينكر العمل بالأحاديث .

وبعد الشافعى لم يقف التدوين فى أصول الفقة ، بل تتابع بعده التأليف فى هذا الفن ، فصنف الإمام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول ، وكتاب العلل وكتاب الناسخ والمنسوخ - وكذلك كتب فى أصول الفقه علماء الكلام وفقهاء الحنفية . وتوسعوا فى أبحاثهم ، وكانت الدراسة كلها تدور حـــول الحكم ، والدليل ، والاستنباط ، والمستنبط ، إلا أنهم مع اتفاقهم فى مادة البحث اختلفت طرائقهم ، وتعددت مناهجهم ، فكانت على طرق ثلاث :

١ - طريقة المتكلمين　　　　٢ - طريقة الحنفية

٣ - طريقة المتأخرين :

١ – طريقة المتكلمين

تميزت هـــذه الطريقة بتحقيق المسائل تحقيقا منطقيا نظريا ، وتمحيص الخلافات تمحيصا فى غير تعصب ولاتحيز، مع الميل إلى الاستدلال العقلى، وعدم التعقيد فى الجدل ، فهم يثبتون ما أثبته الدليل ، وينفون ما نفاه الدليل ، وكل هدفهم الوصول إلى أقوى القواعد وأضبطها ، فلم يجعلوا همهم أخذ القواعد من الفروع الفقهية ، ولم يربطوهما ببعضهما بل كانوا بعد تقريرهم القاعدة الأصولية يثبتونها وإن خالفت الأصول التى دونها أئمتهم [1] . وقدكان يميل إلى هـذه الطريقة علماء المالكية والشافعية وعلماء الكلام ، ولم تقتصر هـذه الطريقـة على قواعد استنباط الأحكام الفقهية بل بحثت فى بعض المسائل الكلامية العقلية ، فقد تكلموا عن عصمة الأنبياء قبل النبوة ، وعن التحسين والتقبيح العقليين ؛ وبعض المباحث المنطقية والفلسفية . وقدكان يميل إلى هـــذه الطريقة علماء المالكية والشافعية ، وأهل الكلام « التوحيد » .

ومن الكتب المؤلفة على هذه الطريقة :

١ ـ كتاب البرهان الذى ألفه أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى الشافعى المسمى بإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ وكان من الأشعرية .

٢ ـ كتاب المستصفى الذى ألفه أبو حامد محمد بن محمد الغزالى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

٣ ـ كتاب العمدة الذى ألفه عبد الجبار المعتزلى ، وشرحه فى كتاب «المعتمد» أبو الحسين محمد بن على البصرى المعتزلى الشافعى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ وأحسن هذه الكتب الثلاثة هو كتاب المستصفى للغزالى لما امتاز به من حسن الأسلوب ووضوح العبارة ، والإضافة التى لم يسبق بمثلها .

---

(١) من ذلك أنهم يقررون أن الاجماع السكوتى حجة مع أن الامام الشافعى لايرى حجيته فقد ورد فى كتاب الاحكام للآمدى وهو شافعى المذهب ترجيح كون الاجماع السكوتى حجة .

وعندما طلع فجر المختصرات عكف على تلخيص الكتب السابقة عالمان جليلان هما : فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ فألف كتاب « المحصول » · وألف الإمام سيف الدين الآمـــدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ كتاب « الإحكام » ، وهما من الكتب ذات العبارة السهلة ، والمعانى الواضحة ، وإن كان « المحصول » يكثر من الحجج والأدلة ، وأما « الإحكام » فقد امتاز بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل .

ثم جاء تاج الدين الأرموى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ فاختصر « المحصول » فى كتاب سماه « الحاصل » ، وكذلك فعل سراج الدين الأرموى ، فاختصر « المحصول » فى كتاب سماه « التحصيل » مع زيادة بعض البحوث .

كما اختصر القرافى كتابى « الحاصل والمحصول » فى سفر صغير اشتمل على مقدمات وقواعد سماه « التنقيحات » ، وأيضا ألف البيضاوى كتابه « منهاج الوصول إلى علم الأصول » ، وإن كان اختصره من « الحاصل والمحصول » ، إلا أنه بلغ فى الاختصار حد الالغاز - وقد شرح كتاب البيضاوى : عبد الرحيم بن حسن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ فى كتاب سماه « نهاية السول فى شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول » كما شرح المنهاج غير الأسنوى من الأصوليين .

أما « الإحكام » للآمدى فقد لخصه أبو عمر عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ هـ فى كتاب سماه « منتهى السؤل والأمل إلى علمى الأصول والجدل » ، ثم اختصر هذا الكتاب ثانيا فى كتاب آخر سماه « مختصر المنتهى » .

هذا وإن من يدقق النظر فى الكتب المؤلفة على طريقـــة المتكلمين يجد أن مؤلفيها لم يقصروا أنفسهم على النقل عن سابقيهم ، بل كانوا كثيرا ما يوردون آراء خاصة بهم ، وإن خالفت آراء من اختصروا كتابه ، مع عناية بإقامة الأدلة على القواعد التى يذكرونها .

٢ - طريقة الحنفية

امتازت هذه الطريقة بأن علماء الحنفية وجهوا عنايتهم إلى تقرير القواعد الأصولية وتحقيقها على ضوء ما نقل عن أئمتهم من الفروع الفقهية ، ومعنى ذلك أنهم استمدوا أصول فقههم من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب الحنفي ، وكانوا إذا وجدوا قاعدة من القواعد لا تتسع لبعض الفروع المقررة في المذهب، تصرفوا في القاعدة، وأخذوا يشكلونها على الوجه الذي يجعلها تشمل جميع الفروع [1] ولهذا كثرت الفروع الفقهية في كتب أصول الحنفية ، وإن كانوا يذكرونها على سبيل التفريع على القواعد، ولعل ذلك يرجع إلى أن أئمة الحنفية ، لم تترك قواعد مدونة مجموعة ، كالتي تركها الشافعي لتلاميذه .

ومن أهم الكتب التي ألفت على طريقة الحنفية :

ا - أصول أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الذي كتب في القياس بإفاضة ، مع الإشارة إلى بعض الأصول التي اتفق الحنفية فيها مع غيرهم . ويسمى « كتاب تقويم الأدلة »

ب - كتاب « أصول الجصاص » لأبي بكر أحمد بن علي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ

---

(١) مثلا قالوا : إن اللفظ لا يستعمل في حقيقته ومجازه معا ، والمشترك لا يستعمل إلا في معنى واحد من معانيه . لكنهم وجدوا من فروع مذهبهم أن الابن يحرم عليه التزوج بمن زنى بها أبوه » بدليل قوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » فإن النكاح معناه الوطء بينما استدلوا بالآية نفسها على حرمة زوجة الأب على ابنه متى عقد عليها الأب مفسرين النكاح بالعقد ، والنكاح إما حقيقة في أحد المعنيين مجاز في الآخر، أو مشترك بينهما . لذلك لجأوا إلى تعديل القاعدة الأصولية فقالوا لا مانع من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو في معنييه إذا كان مشتركا متى كان ذلك في سياق النفي ، وهذا التعديل لكي تتسق القاعدة مع ما نقل عن الأئمة من أحكام، فيكون المشترك لا عموم له في معنييه إلا في حالة النفي ، أما في حالة الإثبات فلا عموم له .

حـ - كتاب « تمهيد الفصول » فى الأصول لشمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ (محمد بن أحمد بن سهل)

د - كتاب « أصول فخر الإسلام البزدوى » المتوفى سنة ٤٨٢ هـ وهو من أحسن كتب المتقدمين، وقد شرحه تلميذه عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ شرحا وافيا فى كتاب « كشف الأسرار » .

هـ - كتاب « أصول أبى الحسن الكرخى » المتوفى سنة ٣٤٠ هـ الذى انتهت إليه رياسة الحنفية فى عصره ، وقد مثل لها وذكر نظائرها النسفى (عمر بن محمد ابن اسماعيل المتوفى ٥٣٧ هـ)

و - كتاب « المنار » وقد ألفه عبد الله أحمد النسفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح هذا الكتاب أكثر من عالم ومنها . الشرح المعروف بشروح ابن ملك . وهو لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ، وشرح « نسمات الأسحار » لمحمدأمين المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٣٥٢ هـ .

ز - كتاب « تنقيح الفصول فى علم الأصول » لشهاب الدين أبى العبـــاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، وهو من المالكية الذين كانوا بالعراق ، والذين كتبوا على طريقة الحنفية ، توفى سنة ٦٨٤ هـ

ح - كتاب « التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول » لجمال الدين الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٣ هـ وهو من الشافعية الذين كتبوا على طريقة الحنفية .

٣ - طريقة المتأخرين

جمعت هذه الطريقة بين الطريقتين السابقتين ، فعنيت بتحقيق القواعـــد الأصولية ، وإقامة البراهين عليها ، كما عنيت بتطبيق هذه القواعد على الفروع الفقهية ، وربطها بها، وهذه الطريقة مزيج من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية.

ومن أشهر الكتب التى ألفت على هذه الطريقة :

١ - كتاب « بديع النظام الجامع بين كتابى البزدوى والإحكام » لمظفر الدين أحمد بن على الشهير بابن الساعاتى المتوفى سنة ٦٩٤ﻫ فقد أخذ من أصول البزدوى الحنفى ، ومن إحكام الآمدى الشافعى .

٢ - كتاب تنقيح الأصول وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيدالله بن مسعود الحنفى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ﻫ ، فقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصول للرازى ومختصر ابن الحاجب - وقد شرح هذا المؤلف سعد الدين التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٣ ﻫ فى حاشية سماها « التلويح فى حل غوامض التوضيح » وكتب التنقيح والتوضيح والتلويح مجموعة فى مجلد واحد .

٣ - كتاب « جمع الجوامع » لتاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ ﻫ الذى قال عنه مؤلفه إنه جمعه من زهاء مائة مصنف ، ولهذا الكتاب شروح كثيرة .

٤ - كتاب « التحرير » ألفه الكمال بن الهمام « كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ ﻫ وقد قام بشرحه تلميذه محمد بن أمير حاج الحلبى المتوفى سنة ٨٧٥ ﻫ فى كتاب سماه « التقرير والتحبير » ، كما شرح التحرير أيضا محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسينى الحنفى فى كتاب سماه « تيسير التحرير » .

٥ - كتاب مسلم الثبوت « لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ ﻫ وهو من أدق ما كتب على طريقة المتأخرين ، فهو أوضحها لفظا ، وأسهلها مأخذا ، وهو على النقيض من كتابى « التحرير » وجمع الجوامع » الذين عرفا بالإيجاز الذى بلغ حد الإعجاز مما يجعل الاستفادة منهما غير يسيرة ، اللهم إلا من مرن على أسلوبهم وعكف على دقائقهما ودراستهما .

بعد ذلك أكثر العلماء فى التأليف مكتفين بحل العبارات الغامضة ، وتفسير الجمل المبهمة ، من غير زيادة أو تجديد ، تاركين أمر البحث المستقل ظهريا ، مما جعل هذه المؤلفات لاتخرج عن كونها شارحة أو ملخصة .

ثم كتب الإمام أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى المتوفى سنة ٧٨٠ هـ كتاب « الموافقات فى الأصول التى اعتبرها الشارع » فى التشريع ، موجها عنايته إلى إبراز أسرار التشريع ، وتوضيح مقاصد الشارع ، مع وضوح فى الغرض ، وسهولة فى العبارة ، وفى عرض جميل جديد ، وهو إن كانت أفكاره تعلو على أذهان المبتدئين ، لكن يعتبر مسلكه خالقا لمنهج حديث من الأصول يغاير المناهج التى كانت معهودة عند علماء هذا الفن .

ونختم جولتنا هذه بذكر بعض المؤلفات الحديثة فى علم أصول الفقه التى التى منها : كتاب « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق فى علم الأصول » للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، وكتاب « أصول الفقه » للأستاذ محمد الخضرى المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ ، وكتاب « تسهيل الوصول إلى علم الأصول » للأستاذ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى - وكتاب « علم أصول الفقه » للأستاذ عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٥ م . وكتاب « أصول الفقه » للاستاذ محمد ابو زهرة ، وكتاب « أصول الفقه الاسلامى » للأستاذ زكى الدين شعبان

على أن مما يمتاز به التأليف فى علم أصول الفقه الدقة فى العبارة ، والإيجاز فى اللفظ ، حتى إن بعض المؤلفات يعسر على القارىء الاستفادة منها ، فهى غير مستساغة إلا لمن مرن على تراكيبها ، وعرف أساليبها ، ووقف على جوانب دلالاتها ، ثم هى فضلا عن ذلك مشوبة ببعض المسائل التى تعتبر دخيلة على هذا الفن ، والتى لا صلة لها به ، ولا هى من موضوعه ، فمثلا مسألة اللغات وهل هى اصطلاح أو توقيف ؟ والإباحة هل هى تكليف أو ليست كذلك

لا صلة بينها وبين الأدلة والأحكام ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أتمبد جعل بعضهم من هذا الفن ميدانا للمناظرة والجدل ، الأمر الذى أبعده عن الغرض المنشود منه (١) .

ولكنا مع هذا نسجل بالفخر أن بعض المؤلفين فى هذا العلم قد أحسنوا القول وءتقنوا الفهم ، وأجادوا فى التأليف جودة آتت أكلها . وأفادت فائدتها المرجوة ، شكر الله لهم جهدهم ، وأجزل ثوابهم . وجزاهم الجزاء الحسن الجميل .

التعريف بأصول الفقه

أصول الفقه له معنيان : أحدهما : أنه مركب إضافى مكون من كلمتين أصول وفقه ، وثانيهما أنه علم ولقب لهذا الفن المخصوص .

فعلى المعنى الأول وهو أنه مركب إضافى : يكون تفسيره متوقفا على تفسير جزأى هذا المركب الذى أضيفت إحدى كلمتيه إلى الأخرى ، وهما كلمه أصول ، وكلمه فقه ، لأن معرفه أى مركب تتوقف على معرفه أجزائه التى تركب منها :

(ا) تفسير كلمة أصول : أصول جمع مفرده أصل ، والأصل فى لغه العرب

---

(١) يقول الشاطبى « كل مسألة موسومة فى أصول الفقه لا ينبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية أو لا تكون عونا فى ذلك فوضعها فى أصول الفقه عارية .... ويقول أيضا « إن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبنى عليه فقه فليس بأصل له ، وليس المراد أن كل ما يتوقف عليه تحقيق الفقه ، وينبنى عليه من مسائله يعد من أصول الفقه وإلا لعد من أصوله جميع العلوم العربية وغيرها مما يتوقف عليه فهم الاحكام . وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التى تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الاباحة هل هى تكليف أولا ، ومسألة أمر المعدوم ، هل كان النبى متعبدا بشرع قبل البعثة أولا ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل وغيرها » ويقول أيضا « وكل مسألة فى أصـــول الفقه ينبنى عليها فقه إلا أنه يحصل من الخلاف فيها خلاف فى فرع من فروع الفقه فوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب أو إبطاله عارية أيضا . راجع الموافقات جـ ١ ص ٤٢

ما يبتنى عليه غيره ابتناء حسيا ، كابتناء السقف على الجدران ، أو ابتناء معنويا عقليا كابتناء الحكم على الدليل ، والمعلول على علته ، وللأصل فى العرف معان كثيرة منها :

١ — الأصل بمعنى القاعدة : فيقال الأصل أن الأمر يقتضى الوجوب ، والأصل أن الفاعل مرفوع ، على معنى أن القاعدة ذلك .

٢ — الأصل بمعنى الراجح : فيقال : الأصل الحقيقة ، ومرادهم الراجح أن السامع يحمل كلام المتكلم على حقيقته دون مجازه ، فإذا تعارضت الحقيقة مع المجاز فى لفظ ترجحت حقيقته على مجازه .

٣ — الأصل ما قابل الفرع ، فيقال أصل النبيذ الخمر ، والمعنى أن النبيذ يقاس على الخمر ، فالنبيذ فرع والخمر أصل أى مقيس عليه كما يقال الأب أصل لابنه لأن الابن فرعه .

٤ — الأصل بمعنى المستصحب : فيقال الأصل فى الأشياء الإباحة ، وأن الأصل فى الإنسان البراءة ، على معنى أنه تثبت للإنسان براءته ، ولا يكون متهما حتى تثبت إدانته بدليل .

٥ — الأصل بمعنى الدليل: فيقال الأصل فى هذا الحكم كتاب الله تعالى ، والمعنى أن الدليل الذى يستند إليه الحكم هو الكتاب ، والأصل بهذا المعنى نجده كثيرا فى الكتب الفقهية .

والأصوليون يرون أن الأصل فى اللغة ما يبتنى عليه غيره ، وأنه نقل عرفا إلى المعانى السابقة ، لكنهم اختاروا إطلاق الأصل على الدليل على معنى أن كلمة الأصل استعملت فى معناها اللغوى وهو ما يبتنى عليه غيره ، ومنه يتوصل إلى

المعنى المراد وهو الدليل ، فيكون معنى أصول الفقه : ما يبتنى عليه الفقه ، ولما كان الفقه يبتنى على دليله ، يكون معنى أصول الفقه أدلة الفقه .

(ب) تفسير كلمة فقه :

الفقه فى اللغة معناه العلم مع الفهم، فقد دعى موسى ربه قائلا«واحلل عقدة من لسانى ، يفقهوا قولى» (طه/٢٧/٢٨)أى ليعلموا المرادمنه ويفهموه-وجاء فى التعريفات للجرجانى: «الفقه فى اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه»(١) ومن هذه التعريفات نعرف أن الفقه فى اللغة العلم بالشىء وتفهمه ، والوصول إلى أعماقه .

أما الفقه فى الاصطلاح فله معنيان : أحدهما عند الأصوليين ، والآخر عند الفقهاء ، فهو عند **الاصوليين** : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية . فالفقه عندهم علم الأحكام من دلائلها ، والفقيه هو المجتهد - **اما عند الفقهاء** . فهو حفظ الفروع مطلقا سواء أكانت بدلائلها أم لا، وعلى هذا يكون الفقيه عندهم من حفظ الفروع،وعلم الأحكام الشرعية الفرعيةالتى توصف بها أفعال العباد والمكلفين من الوجوب والندب والإباحة والحرمه وغيرها .

والحق أن الفقه قد مر بعصور مختلفة ، وكان معناه فى كل عصر منها يختلف عن معناه فى العصر الذى يليه ، ففى صـــدر الإسلام كان الفقة شاملا كافة علوم الدين ، كما يدخل فيه كافه المسائل الشرعيه الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها ، وسبب هذا الشمول أن العلوم الإسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من

---

(١) وجاء فى غريب القرآن للأصفهانى : « هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد» وفى النهاية لابن كثير ان اشتقاقة من الشق أو الفتح أى الفق» .

بعض ؛ وقد وجدنا هذا الاتجاه واضحا فى تعريف الإمام أبى حنيفه للفقه بأنه «معرفة النفس مالها وما عليها». فإنه تعريف شامل للأحكام الشرعية كما هو شامل للاعتقاديات كوجوب الإيمان، والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية (١).

فكان هذا المعنى العام هو المعروف به الفقه . فكان يشمل الاعتقاديات والعمليات ونحوها . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن حتى بعد أبى حنيفه وانتهاء عصره . وحتى تمايزت العلوم فاستقل الفقه بمعنى جديد هو: العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ؛ وقد جاء هذا التعريف فى كتاب التعريفات للجرجانى (٢) .

وقد عرف الغزالى الفقه فقال : «الفقه عبارة عن العلم والفهم بأصل الوضع، يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه، ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ، حتى لا يطلق بحكم

---

(١) فمعرفة النفس ما لها وما عليها من الاعتقادات هى علم الكلام ، ومعرفة ما لها وما عليها من الوجدانيات هى علم الاخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب فى الصلاة . ولهذا يسمى أبو حنيفه علم الكلام فقها أكبر ، ومعرفة مالها وماعليها من العمليات هى علم الفقه . وإذا أريد هذا الأخير يزاد على التعريف لفظ (عملا) ليتميز بذلك الفقه العملى من الفقه الأكبر .

(٢) فقد قال : « وفى الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية — وقيل هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيها لأنه لا يخفى عليه شىء . ويفهم من ذلك ان العلم بالحكم وحده لا يكفى ، لأن العلم بالحكم وحده ليس فيه وقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وعلم الله تعالى لا يعد فقها لأن الله تعالى لا يخفى عليه شىء فى الأرض ولا فى السماء بل لا بد من بذل الجهد فى سبيل الوصول إلى دليل الحكم .

العادة على متكلم وفلسفى ونحوى ومحدث ومفسر ، بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعيه الثابته للأفعال الإنسانيه كالوجوب والحظر والإباحه والنـــدب والكراهة، وكون العقد صحيحا أو فاسدا أو باطلا (١) .

والظاهر أن الفقه بمعناه المصطلح لم يعرف إلا فى عهد الشافعى وتلاميذه يقول أصحاب الشافعى . الفقه هو العلم بالأحكام الشرعيه من أدلتها التفصيلية، فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعيه المتعلقه بكيفيه العمل تصديقا حاصلا عن الأدلة التفصيليه التى نصت فى الشرع على تلك القضايا وهى الأدلة الأربعه الكتاب والسنه والإجماع والقياس (٢) .

ومما يقرب من تعريف الشـــافعيه تعريف عبيد الله بن مسعود المعروف بصدر الشريعه فقد عرف الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعيه العمليه من أدلتها التفصيليه مع ملكة الاستنباط الصحيح » .

وقد عرف الشافعيه الفقه بأنه « العـــلم بالأحكام الشرعيه العمليه من أدلتها التفصيليه » .

شرح هذا التعريف

العلم : المراد به مطلق الإدراك الشـــامل للتصور والتصديق ، والتصور

(١) المستصفى جـ ١ ص ٤ .

(٢) ويقول ابن خلدون فى مقدمته « الفقه معرفة أحكام الله تعالى فى أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة وهى متلقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة ، فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه . المقدمة ص ٣٨٣

إدراك الشيء دون الحكم عليه بصدق أو كذب فهو إدراك المفرد .

والتصديق : إدراك الشيء مع الحكم عليه بالصدق أو الكذب فهو إدراك النسبه بين شيئين .

والأحكام . جمع حكم [1] . والحكم عرفا يطلق على إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه ، فإذا قلت : « الشمس طالعة » فقد حكمت على الشمس بالطلوع وأثبت الطلوع لها - وإذا قلت النهار لم يطلع ، فقد حكمت بعدم الطلوع للنهار ونفيت الطلوع عنه .

والحكم فى إطلاق الأصوليين هو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا ، وفى جمع الجوامع وشرحه « الحكم المتعارف عند الأصوليين هو خطاب الله أى كلامه النفسى الأزلى المسمى فى الأزل خطابا حقيقة على الأصح ، ثم الخطاب المذكور يدل عليه الكتاب والسنة وغيرهما [2]

---

(١) الحكم فى اللغة القضاء ويطلق على الحكمة وهى العدل والعلم والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل والسنة .

(٢) ويقول عز الدين بن عبد السلام « القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة الدالة على الكلام القديم » ويطلق على الكلام القديم الذى هو مدلول الألفاظ (قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ج٢ ص ١٠٥)

وقد حقق ذلك الأستاذ محمد شلبى فى محاضرات علم أصول الفقه واختار التعريف الثانى فقال « من كل ذلك يتبين لنا أن الحكم عند الأصوليين هو كلام الله النفسى القديم المبين لصفات أفعال المكلفين ، وأن ما أقامه الشارع من الدلائل عليه كاشفة عنه وليست مثبتة له لا فرق بين النصوص وغيرها إلا فى مدى الكشف .

ثم يقول « وأما ماذهب إليه بعض الكاتبين من أن الحكم عند الأصوليين هو نفس النص الشرعى من القرآن المقروء والسنة فيه أولا: الخلط بين الدليل والمدلول وجعلها شيئا =

وأما الحكم عند الفقهاء فهو أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين . فهو أمر حادث لأنه صفة يتصف بها فعل المكلف ، أو يكون أثرا لذلك الفعل الحادث.

فمثلا : حرم الله تعالى فى الأزل القـــديم قتل النفس المعصومة إلا بحق يستوجب ذلك . فهذا التحريم القديم هو خطاب الله أى كلامه النفسى الأزلى القديم وهو الحكم عند الأصوليين . فلما أنزل قوله تعالى « لاتقتلوا التى حرم الله إلا بالحق » كشف لنا عن هذا الحـكم القديم ، فإذا نظر المجتهد فى هـــذا النص المنزل ففهم حرمة القتـل ، ووصفه بالحرمة ، كانت تلك الحرمة التى اتصف بها القتل هى الحـكم عند الفقهاء .

والمراد بالعلم بالأحكام : العلم بجملة منها لا بجميعها ، فلا يـكون العلم بمسألة واحدة أو مسألتين فقها (١)

= واحدا عند الأصوليين مع أنهما متغايران ، وثانيا: المخالفة الصريحة لـكلام الأصوليين أنفسهم لأنه لم يقل أحد منهم : إن نفس النصوص المقروءة من الحكم ، ونحن نقول لهم : اذا كان هذا هو الحـكم فأين الدليل عندهم ؟ فإن قالوا هو نفسه ، قلنا : إنه مخالف للمنطق والمعقول لأنهما يفرقان بينهما ، بل إن التغاير بينهما يعتبر من البديهيات التى لا نزاع فيها » .

انظر محاضرات فى أصول الفقه لطلبة دبلوم الشريعة الاسلامية لسنة ١٩٦٥ للاستاذ محمد مصطفى شلبى رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية .

(١) فقد أشار إلى ذلك الآمدى فى إحكامه عند تعريفه الفقه فقال « وفى عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعيه بالنظر والاستدلال »

راجع الاحكام فى أصول الأحكام جـ١ .

والعلم بالأحكام هنا يراد به إدراكها عن طريق الدليل سوء أكان الدليل قطعيا أو ظنيا ، لأن الأحكام الفقهيه يصح إثباتها بالدليل القطعى والظنى ، ولأن تخصيصها بالقطى فيه حرج ومشقه ، على أن أكثر الاحـكام الفقهيه ثابت بالأدلة الظنيه .

والأحكام الشرعية : ماكان طريق استفادتها هو الشرع سواء أكان ذلك مباشرة كالأحكام المستفادةمن النصوص، أو كانت بواسطه كالأحكام المستفادة عن طريق الاجتهاد - وإنما قيدت الأحكام بالشرعيه لإخراج الأحكام العقليه والحسيةوالوضعية، والأحكام العقلية هى المستفادة عنطريق العقلمثل الواحد نصف الاثنين ، والكل أعظم من الجزء، والأحكام الحسيه هى المستفادة عن طريق الحس كالنار محرقه،والشمس مشرقه، والأحكام الوضعيه هى المصطلح عليها كالفاعل مرفوع والحال منصوب

الأحكام الشرعيه ثلاثة أنواع :

(ا) أحكام اعتقادية : كوجوب الإيمان بالله تعـالى ، والإيمان بالبعث والحساب ، والإيمان بأن القرآن حجه ، فإنها أحكام لفعل المكلف إلا أنها تتعلق بعقيدته.

(ب) أحكام وجدانيه : وهى الأحكام التى تتعلق بأخلاق الناس وملكاتهم النفسيه ، والتى بها تزكو أخلاقهم وتتهذب . وذلك كالحكم بأن الصدق حسن ، والكذب قبيح ، وبأن التحيه ترد بأحسن منها .

(ج) أحكام عمليه : كوجوب الصلاة والزكاة والحج الواردة فى قولهتعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » [1] وقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من

(١) سورة البقرة الآية ٤٣

استطاع إليه سبيلا[١] . وكحل الزواج فى قوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»[٢] وكحرمة الزنى الواردة فى قوله تعالى: «ولا تقربوا الزنى»[٣]، وكحرمة الربا الواردة فى قوله تعالى: «لا تأكلوا الربا» وقوله: «وحرم الربا»[٤] .

والمراد بالأحكام العملية: الصادرة من الناس، وفائدة ذكرها فى التعريف ليقتصر الفقه على الأحكام العملية دون الاعتقادية التى اختص ببحثها علم الكلام، ودون الأحكام الوجدانية التى اختص بها علم الأخلاق والتصوف[٥]

وبهذا يكون الفقه مختصا بالبحث عن الأحكام الشرعية العملية دنيوية كانت أو أخروية متى كانت متعلقة بأفعال العباد، والدنيوية تشمل العقوبات وأسبابها من جنايات وجرائم كالقتل والسرقة والزنى، والقصاص والحدود. والأخروية مثل الصلاة والصوم والجهاد فى سبيل الله كما تشمل المناكحات وما يتعلق بها من حقوق: مثل الزواج والطلاق والعدة والنسب والولاية والإرث، وأيضا تشمل المعاملات الأخرى كالبيوع والإجارة والرهن والكفالة والهبة إلى غير ذلك من العقود.

الأدلة التفصيلية: الأدلة جمع دليل، والدليل فى اللغة الموصل إلى الشىء سواء كان ذلك الشىء حسيا أو معنويا خيرا كان أو شرا . وفى الاصطلاح: ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن، وبعض الأصوليين يرون أن الدليل ما يستفاد منه حكم شرعى عملى على سبيل

---

(١) سورة آل عمران الآية: ٩٧

(٢) سورة النساء آية: ٣

(٣) سورة الاسراء الآية: ٣٢ .

(٤) سورة البقرة الاية: ٢٧٥ .

(٥) وانما سميت بالعملية لأنها تتعلق بأعمال العباد المكلفين، وبعض الناس يسميها الأحكام الفروعية ذلك لأنها فرع الأحكام الاعتقادية من حيث أن أدلة الأحكام الفروعية تتوقف صحتها على معرفة الله تعالى ومعرفة صفاته، وعلى صدق المبلغ الوحى وهو الرسول عليه السلام.

القطع فقط ، أما ما كان على سبيل الظن فيسمى أمارة . لكن المشهور عند الأصوليين هو إطلاق الدليل على المعنى الأول، ولهذا قسموه إلى دليل قطعى، ودليل ظنى .

ومعنى **التفصيلية**: الجزئية ، ذلك لأن الدليل ينقسم إلى دليل إجمالى ، ودليل تفصيلى ـ أما الإجمالى : فهو الذى لا يتعلق بمسألة بعينها ، مثل الأمر للوجوب ، والنهى للتحريم. ومثل القرآن دل على تحريم القتل ، فإن هذه الأدلة تنتج حكما كليا هو الوجوب والتحريم ، وحجية القرآن، ومن الأدلة الإجمالية القرآن والسنة .

أما التفصيلى فهو الذى يتعلق بمسألة بعينها ، والذى يدل على حكم معين بخصوصه ، مثل قوله تعالى «ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق» فإنه دل على حكم معين هو حرمة الميتة والدم ، ولا يصلح دليلا على تحريم التزوج بالأمهات والبنات مثلا :

وعلى ضوء ما سبق يكون معنى الفقه بعد شرح مفردات تعريفه :

إدراك كل الاحكام الشرعية العملية أو طائفة منها بواسطة الاستنباط من الأدلة التفصيلية الجزئية كان هذا فى بادىء الأمر ، ثم صار يطلق على معرفة كل الأحكام العملية سواء فى ذلك معرفة الأحكام الضرورية (التى لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط) ، أو معرفة الأحكام التى نشأت عن اجتهاد أعم من أن يكون هذا الاجتهاد اجتهادا مطلقا أو اجتهادا فى المذهب ، وسواء أكان هذا الاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة التفصيلية، أم من أقوال الفقهاء ، وسواء فى ذلك الاجتهاد من أهل الإفتاء أو من أهل القضاء أو من أهل التعليم. فإدراك الأحكام التى اجتمعت من كل هذا يسمى فقها، ومن يعنى بتحصيلها أو إدراكها يسمى متفقها ، والعارف العالم بها يسمى فقيها [1] :

(١) مذكرات تاريخ الفقه للاستاذ فرج السنهورى.

المعنى اللقبي لأصول الفقه

عرف أصول الفقه لقبا بأنه: مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

وعرفه البعض بأنه علم بقواعد يتوصل بها إلى استنباط المسائل الفقهية من دلائلها التفصيلية توصلا قريبا (١). وهذان التعريفان قد اعتمدا على أن العلم كما يطلق على إدراك الشيء يطلق على نفس المدرك وهو اصطلاح شائع بين العلماء، فبناء على الاطلاق الأول جاء التعريف الثاني، وبناء على الإطلاق الثاني جاء التعريف الأول.

على أن هذا التعريف اللقبي لأصول الفقه منقول من المعنى الاضافي السابق لأنه لو بقي المعنى التركيبي وهو أدلة الفقه لكان التعريف قاصرا عن شمول جميع مباحث الأصول كالاجتهاد والترجيح، ولكانا خارجين عن مباحث هذا الفن، من أجل ذلك عرفوا أصول الفقه بهذا التعريف الشامل وأنه « مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » (٢).

وإليك شرح التعريف الأخير.

القواعد: جمع قاعدة، وهي عبارة عن قضية كلية تشتمل على أحكام

---

(١) المراد بالتوصل القريب أن يكون الواقع كبرى أو ملازمة عند تطبيق الأدلة مأخوذة تلك القواعد. فخرج بهذا النحو والصرف وغيرها لأنها لايتوصل بها توصلا قريبا. على أنه ليس من اللازم أن تكون القاعدة المأخوذة في الدليل مذكورة في الأصول بنفسها بل يكفي أن تكون مأخوذة من مسائله.

(٢) الاصطلاح نقل أصول الفقه الى غير معناها اللغوي مرتين. فنقلها أولا إلى أدلة الأحكام. وثانيا إلى العلم المخصوص وإن كان النقل الأول للمركب ملاحظا فيه التركيب الاضافي والثاني لم يلاحظ فيه بل جعل علما ولقبا على تلك القواعد وصار كأنه كلمة واحدة.

جزئيات كثيرة ، والقواعد الأصوليه نوعان لغويه وشرعيه ، وإنما يحتاج الى القواعد اللغوية لأن المصدرين الرئيسين للأحكام الشرعيه وهما كتاب الله وسنه رسوله قد وردا بلغه العرب ، فمست الحاجه إلى معرفه طرق دلالات الألفاظ على معانيها، وكيفيات وضع الألفاظ لمعانيها، ومعرفة المراد من الأساليب.

ويحتاج الى القواعد الشرعيه لكونها الأسس والمبادىء التى بنى عليها تشريع الأحكام ، مثل «الضرورات تبيح المحظورات» «الحرج مدفوع شرعا» «الضرر لا يزال بالضرر» كما يحتاج إلى هذه القواعد الشرعيه لأن الشارع الحكيم وضع الشريعه ، وأمر الناس باتباعها لاصلاح معاشهم ومعادهم، وتلك الأحكام الشرعيه ، بنيت على قواعد وأسس متى عرفت مسالكها . وروعيت المصالح التى اعتبرها الشارع فى تشريعها كان يسيرا على المجتهد عند استنباطه مراعاتها والسير على ضوئها ، فيصيب فى اجتهاده ، ولا تزل قدمه فى استنباطه ، أما بقية التعريف فقد سبق شرحه فلا نعيده .

ومما تقدم يمكن القول بأن هنالك أدلة كليه أو إجماليه ، وأدلة جزئيه أو تفصيليه وأن هناك أحكام كليه يقابلها أحكاما جزئية، وأن الأصولى يبحث عن الأدلة الكليه والأحكام الكلية ، من حيث إثبات الأدلة للأحكام ، ومن حيث ثبوت الأحكام بالأدلة ، فهو لا يبحث عن الأدلة التفصيليه الجزئيه ولا عن الأحكام الجزئيه وهو فى هذا يخالف الفقيه الذى ينحصر عمله فى دائرة الأدلة الجزئيه ، فهو يستنبط الأحكام من النصوص والأمارات التى نصبها الشارع للدلالة على الأحكام ، ويثبتها لأفعال المكلفين [1] لكنه يستنبط تلك الأحكام من الأدلة التفصيليه - **ولكن ما هى صلة الاصولى بالفقيه ؟**

---

١ - يقول الغزالى «وبهذا تعرف أن أصول الفقه عبارة عن أدلة هذه الأحكام» وعن —

يستدعينا الجواب عن هذا التساؤل أن نقول : إن الوحى بقسميه كتاب الله وسنة نبيه لم ترد النصوص التشريعية فيه بصيغة واحدة بل تنوعت : فمنها ما جاء بصيغة الأمر ، كما فى قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وقوله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » ، ومنها ما ورد بصيغة النهى ، كما فى قوله تعالى « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا » وقوله عليه السلام « ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا » .

ومنها ما ورد بصيغة المطلق كقوله تعالى « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة [1] » وقوله عليه السلام « أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » [2] .

ومنها ما ورد بلفظ العموم كقوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » .

فإذا نظر المجتهد فى هذه الصيغ المختلفة ، واستعان بما علم من لغة العرب وبما عرف من الاستعمالات الشرعية ، فتوصل إلى تقرير قاعدة كلية شاملة

= معرفة وجود دلالتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل . فإن علم الخلاف من الفقه أيضا يشتمل على أدلة الاحكام ووجوه دلالتها ولكن من حيث التفصيل كدلالة حديث خاص فى مسألة النكاح بلاولى على الخصوص ، ودلالة آية خاصة فى مسألة متروك التسمية على الخصوص . وأما الأصول فلا يتعرض فيها لاحدى المسائل إلا عن طريق ضرب المثال بل يتعرض فيها لأصل الكتاب والسنة والإجماع وشرائط صحتها وثبوتها ، ثم لوجوه دلالتها الجلية ، إما من حيث صيغتها أو مفهوم لفظها أو مجرى لفظها أو معقول لفظها وهو القياس من غير أن يتعرض فيها لمسألة خاصة فبهذا تتفارق أصول الفقه وفروعه (المستصفى ج ١ ص ٥) .

(١) سورة المائدة الاية : ٨٩ وأول الاية « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان » - فالرقبة مطلقة عن التقييد بكونها مسلمة أو كافرة .

(٢) فإن العبد فى الحديث مطلق عن التقييد بكونه مسلما أو كافرا.

للأوامر هي « الأمر يقتضي الوجوب »، أو قاعدة شاملة للنواهي هي « النهي يفيد التحريم »، أو قاعدة للعمومات هي : « العام يشمل جميع أفراده »، أو للإطلاقات هي « المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد »، تكون هذه القواعد الكلية منطبقة على كثير من النصوص كل بحسبها . فمثلا قاعدة « النهي يفيد التحريم » تشمل النصوص الناهية مثل « ولا تقربوا الزنى »[1]، « لا تأكلوا الربا »[2]، « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »[3] كما أن قاعدة « الأمر يقتضي الوجوب عند عدم القرينة الصارفة » تشمل النصوص الآمرة مثل قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة »، وقوله[4]، أطيعوا الله وأطيعوا الرسول »[5]، وقوله « اعبدوا الله » وغيرها من الأوامر - وأيضا قاعدة « العام يشمل جميع أفراده ما لم يخصص » تنطبق على كل لفظ عام وارد في الكتاب أو السنة فمثلا قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[6] » وقوله « قد أفلح المؤمنون[7] » وقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة[8]» - وأيضا قاعدة « الإطلاق، وأن المطلق يجري على إطلاقه » تشمل جميع النصوص المطلقة الواردة في الكتاب أو السنة مثل « تحرير رقبة ».

---

(١) سورة الاسراء الآية ٣٢ .

(٢) سورة النساء الآية ١٣ .

(٣) سورة الاسراء الاية ٣٣

(٤) سورة البقرة الاية ٤٣ .

(٥) سوره النساء لايه ٥٩ .

(٦) سورة المائدة الاية ٣٨ .

(٧) سورة المؤمنين الاية الأولى .

(٨) سورة النور الاية ٢ .

وهذه القواعد الأصولية التى وضعها الأصولى ، يعمد إليها الفقيه ويستخدمها فى استنباط الحكم الشرعى العملى الجزئى من الدليل الجزئى ، فهو إذا أراد التوصل إلى الحكم الشرعى الوارد فى قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » ينظر فى هذا النص فيجده من النواهى ، فيقصد إلى الأصولى فى النواهى وهى « النهى يفيد التحريم » فيتوصل بهذه القاعدة إلى حكم القتل . وأنه التحريم ـ وأيضا إذا أراد التعرف على الحكم الشرعى فى قوله تعالى « يا أيها الذين أوفوا بالعقود [1] » نظر فى النص فإذا وجد أنه من طائفة الأوامر يطبق عليه قاعدة الأوامر الأصولية وهى « الأمر يفيد الوجوب » فيحكم بأن إيفاء العقود واجب ، وهكذا يتضح مدى استعانة الفقيه بالقواعد الأصولية فى استدلاله وتوصيله إلى الحكم [2] .

وبهذا تكون :

مهمة الأصولى البحث عن القواعد الكلية ، والأدلة الإجمالية من حيث دلالتها على الأحكام ، ومهمة الفقيه البحث فى الأدلة الجزئية بواسطة استخدام القواعد الأصولية لأجل التوصل إلى الأحكام الشرعية العملية من الأدلة الجزائية التى تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين .

موضوع أصول الفقه :

ذهب الآمدى وجماعة من الأصوليين إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة وحدها ، فلا يبحث فى هذا الفن قصدا عن الأحكام ، وإنما يبحث عنها ويحتاج

---

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) يكون الاستدلال على الأحكام الشرعية بتأليف أدلة منطقية موادها الأدلة الشرعية والقواعد الاصولية فمثلا يقال عند الاستدلال على أن الصلاة واجبة « الصلاة مأمور بها فى قوله تعالى « أقيموا الصلاة » وكل مامور به فهو واجب بدلالة القاعدة الاصوليه « الامر يفيد الوجوب » فالنتيجة الصلاة واجبة ، وقد يستدل بقياس استثنائى فيقال : إذا كانت الصلاة مامورا بها كانت واجبة ولكنها مامور بها فى قوله تعالى « أقيموا الصلاة » فتكون الصلاة واجبة . ودليل الملازمة القاعدة الاصولية « الأمر للوجوب » .

إلى تصورها لإمكان إثباتها أو نفيها، ذلك لأن الأدلة الشرعية الكلية هى المقصودة بالبحث من حيث إثباتها للأحكام ، أما البحث فى الأحكام وكونها تكليفية أو وضعية ، والبحث عن متعلقات الأحكام وهى الحاكم ، والمحكوم عليه وهو المكلف ؛ والمحكوم فيه وهو فعل المكلف فيكون من باب الاستطراد ؛ ويكون ذكرها على أنها توابع لمسائل العلم لا أنها من موضوعه ، ذلك لأن الأحكام هى ثمرة الدليل ؛ وثمرة الشىء تكون تابعة له ، وتابع الشىء لا يكون له من الأصالة مثل المتبوع .

وذهب صدر الشريعة من الحنفية إلى أن موضوع أصول الفقه : الأدلة ، ومتعلقاتها ، كالاستصحاب والاستحسان والأحكام وما يتعلق بها : كالحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه ، وعلى هذا تكون الأحكام ليست تابعة ولا لاحقة ، إذ أن البحث فى هذا العلم شامل للبحث فى الأدلة من حيث إثباتها للأحكام ، والبحث عن الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر ؛ حتى نحكم بأن أحدهما له أصالة وأن الآخر تابع .

والذى نختاره هو رأى صدر الشريعة لأن البحث فى علم الأصول قد تناول كلا منهما على السواء، ومن يراجع مباحث هذا العلم ويستعرض أبوابه يجد أن بعض مباحث الأصول راجع إلى الأدلة ومتعلقاتها ، وبعضها راجع إلى الأحكام ومتعلقاتها ؛ فالقول بأن أحد هذين الأمرين وهو الأدلة هو المقصود بالبحث فى هذا العلم دون الآخر وهو الأحكام يكون قد رجح بلا مرجح وذلك باطل ؛ نعم يمكن أن يقال : إن مباحث الأدلة قد نالت قسطا كبيرا من الموضوعية والبحث، واختصت بنوع من الأهمية عن مباحث الأحكام إلا أن ذلك لا يقتضى للأدلة الأصالة والاستقلال بالموضوع .

الغاية من دراسة أصول الفقه :

أوضحنا فى كلامنا السابق أن تدوين أصول الفقه جاء نتيجة الحاجة إلى تنظيم الاجتهاد ، ورسم الطرق السليمة الصحيحة للاستنباط ، وذلك أنه حين ضعفت المدارك وفسدت الاجتهادات، وادعى الاجتهاد من ليس له أهلا، قد أخذ التدوين فى هذا الفن طريقه ، وتمت له العناية الكافية حتى صار من العلوم ذات المكانة التى لا تدانى ، ولم يهن له عزم ولم تلن له قناة حتى بعد طغيان التقليد وفتور همم المجتهدين ، فما يزال العلماء جيلا بعد جيل يواصلون الاشتغال به حتى بلغ الذروة.

ولكن الذى يعنينا أن نوضح فائدته فى الماضى والحاضر : فنقول إن الفائدة يمكن إجمالها فى الأمور الآتية :

١ ـ تطبيق قواعده وبحوثه ، ونظرياته الكلية على الأدلة التفصيلية ، للتوصل إلى الأحكام الشرعية الدالة عليه .

٢ ـ التعرف على الأسس التى بنيت عليها الأحكام الشرعية ، والمقاصد التى تهدف إلى تحقيقها .

٣ ـ القدرة على استنباط الأحكام الشرعية بواسطة القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها للوقائع التى لم يرد نص بحكمها استنباطا صحيحا .

٤ ـ معرفة ما استنبطه المجتهدون من أحكام ، ومقارنة آرائهم ومذاهبهم فى المسألة المجتهد فيها ، والترجيح بينها ترجيحا صحيحا بالنظر فى الأدلة التى استند إليها كل قول، ووجوه استمدادهم الحكم من الدليل ثم ترجيح القوى منها.

ولا ينكر أحد أن ذلك كله لا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة قواعد أصول الفقه ، قد يقول بعض الناس إن الفائدة المحققة كانت للمجتهدين . وقد

انقضى عهد الاجتهاد . فيكون الاشتغال بهذا الفن من العبث غير المفيد ، بل لقد ارتفعت أصوات تنادى بأن هذا الفن لا جدوى من دراسته فى هذه الأيام .

ولكنا نقول : إن باب الاجتهاد لم يوصد ، والذى يملك القول بغلقه هم المجتهدون لأن ذلك حكم شرعى لا دليل عليه من النصوص ؛ ولا سبيل لمعرفة حكمه إلا الاستنباط ، والحق أنهم قالوا بأن باب الاجتهاد قد قفل حين وجدوا أن بعض المشتغلين بالفقه ادعوا الاجتهاد وهم ليسوا أهلا له ، فقالوا ذلك سدا للطريق على هؤلاء المدعين ؛ وحتى تكون كلمتهم مصدقة ادعوا عليها الإجماع - ولم يفد هذا الفقه فى قليل ولا كثير بل كان شرا مستطيرا ، لا تزال البلاد الإسلامية تئن من آلامه ، وتعانى من أثره الشىء الكثير .

والواقع أن باب الاجتهاد لا يزال مفتوحا على مصراعيه لمن عنده أهلية الاجتهاد ، لكى تجد الحوادث المتجددة على مر الأيام والمختلفة باختلاف الأماكن والبلدان أحكامها ، فإن ما يجرى اليوم غير ما وقع بالأمس وغير ما يحدث فى الغد ، فالحوادث متكاثرة ، ولا تفى النصوص المتناهية بحاجتها .

وعلى التسليم جدلا أن باب الاجتهاد قد أغلق ، وأن المجتهد المطلق لا وجود له . فهناك من المجتهدين طوائف وطوائف ، ومن الباحثين فى الفقه المقارن والمرجحين بين الآراء كثيرون ، كما أن هناك طائفة أصحاب التخريج وهؤلاء فى أمس الحاجة إلى معرفة أصول الفقه .

على أن طالب الفقه ودارس القانون بجميع فروعه فى حاجة ملحة إليه ولا يستغنى عنه . حيث إن القوانين على اختلاف ألوانها ومناحيها مشتملة على نصوص متنوعة فمنها العام ومنها الخاص ومنها المطلق ومنها المقيد ، كما أن منها ما هو واضح الدلالة ، وما هو خفى الدلالة ، وما يفيد الحكم بعبارته أو إشارته أو منطوقه أو

مفهومه ، كما قد تقصر بعض القوانين عن أحكام الوقائع المستحدثة التى لم يتعرض لحكمها القانون فيلجأ القاضى إلى قياسها على نظائرها — لهذا كان ضروريا لمطبق القانون أن يكون على علم بأصول الفقه ، ولا طريق إلى علمه إلا بدراسته والإحاطة بقواعده ، وإلا تخبط فى طريقه ، وضل السبيل إلى الحق والصواب [١] .

فالاجتهاد أمر لابد منه فى فهم جميع التشريعات سماوية أو وضعية ولا يعرف الاجتهاد وشروطه ورجاله وأحكامه إلا بدراسة علم أصول الفقه [٢] .

الفرق بين الفقه وأصول الفقه :

على ضوء ماسبق بيانه يمكن أن تظهر الفوارق بين الفقه وأصوله على النحو الآتى .

أولا : من حيث التعريف نجد أن أصول الفقه إدراك القواعد الكلية والبحوث التى يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية أو هو مجموعة القواعد التى يتوصل بها ، لأن العلم كما يطلق على القواعد يطلق على إدراكها .

---

١ — هذا طرف يسير يكشف عن بعض فوائد أصول الفقه ، وأضع بين يدى القارىء مما جاء فى الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون ، فقد جاء فيها مانصه « إن القوانين التى تضع الأحكام العامة لاتستطيع فى الحقيقة أن تصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها . وان القوانين قد تكون أحيانا ساكتة تجاه إحدى هذه الفرضيات ، وأحيانا لاتتناولها إلا بصورة غير كافية ، وأحيانا يكون النص معمى أو مبهما ، ويجب فى هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير » وعلى هذا فالقوانين فى جميع العالم لاتلبث مدة أن تصبح مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع ، وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث ، ولا يمكن إزالة هذا الابهام وجعل النصوص كافية إلا بالاجتهاد .

٢ أنظر المدخل إلى علم أصول الفقه للدكتور معروف الدواليبى الاستاذ بحقوق دمشق.

أما الفقه فهو إدراك الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، أو هو الأحكام ... كوجوب الصلاة ، وحرمة القتل ، وحل البيع وحرمة الربا .

ثانيا : من حيث الموضوع : فموضوع أصول الفقه الأدلة والأحكام ، أو الأدلة وحدها والأحكام تذكر استطرادا حسبما قدمنا بيانه فى موضوع أصول الفقه - بينما موضوع الفقه أفعال العباد من حيث ماثبت لها من أحكام شرعية ، ومقتضى ذلك أن الأصولى مدار بحثه الأدلة الإجمالية ، وتقرير قواعد كلية فهو يبحث فى القرآن من حيث حجيته وإثباته للأحكام ، وفى السنة ، والإجماع وحجية كل منهما ، وكون الأمر يفيد الوجوب ، والنهى يفيد التحريم .أما الفقيه فيبحث فى الأدلة الجزئية ليتوصل بالنظر فيها إلى أحكام جزئية متعلقة بفعل المكلف . مستعينا فى ذلك بتلك القواعد الكلية التى قررها الأصولى . فهو يبحث عن حكم بيع الناس وإجارتهم ، وحكم صلاتهم وزكاتهم ، وحكم جناياتهم ووصاياهم .

ثالثا : من حيث مايستمد العلم منه مباحثه ، فأصول الفقه يستمد مباحثه من اللغة العربية لأن كتاب الله وسنة رسوله وردا باللغة العربية ، فيعمد الأصولى إلى بعض القواعد اللغوية ، ويتناولها بالبحث ويبرهن على صحتها ، وربما يتعرض لجانب من الخلافات الحاصلة بين اللغويين ، وينقلها عنهم ، كذلك يستمد أصول الفقه مباحثه من علم الكلام ، فمن بين مباحثه بعض المسائل الكلامية التى لها صلة بالأدلة الشرعية كإثبات أن مابين دفتى المصحف كلام الله ، وكإقامة البراهين على كون القرآن منزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم لكى يقوم بتبليغه إلى الناس حتى لايكون لهم حجة بعد الرسل ، وينقطع عذرهم ، وينتفى مجال اعتذارهم ؛ وأيضا يستمد أصول الفقه بعض مباحثه من القواعد الشرعية الموضحة مسالك الشريعة ومقاصدها بعد استقراء نصوصها ، ومراعاة أنواع المصالح التى

أعتبرها الشارع فى تشريعه ـ أما الفقه فقد استمد مباحثه من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والقياس ، ومن أفعال المكلفين ومايصدر عنهم من تصرفات ، باعتبارها المادة التى يبحث لها عن أحكام .

رابعا : من حيث الفائدة والثمرة المرجوة من كل منهما نجد أن الغاية من أصول الفقه كما قدمنا تطبيق القواعد الكلية على الأدلة التفصيلية لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من تلك الأدلة ، أو الموازنة والترجيح بين أراء الفقهاء فى المسائل الاجتهادية ، ومقارنة بعضها ببعض — وإذا كانت الأمم منذ زمن بعيد قد درجت على تقنين تشريعات لها ، ووضع مناهج تسير على ضوئها ، وقوانين تحافظ على تنفيذ موادها وماجاء فيها ، وكثيرا ما تكون نصوص تلك القوانين فى حاجة إلى تفسير ، وكشف عما يحيط بها غموض ، أو ما اشتملت عليه من إبهام ، ولاسبيل إلى إزالة مثل هذا إلا بمعرفة أصول الفقه فهو خير معين على ذلك . أما الفقه فالغاية من دراسته هى الفوز بالسعادة فى الدارين ، باتباع الأوامر واجتناب النواهى ، والفوز برضا الله سبحانه بسبب الامتثال والعمل بالأحكام .

الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون :

توجد مواضع اتفاق ومواضع اختلاف بين هذين العلمين : أما مواضع الاتفاق فهى

١ ـ أن كلا منهما يبحث فى قواعد عامة .

٢ ـ أن هذه القواعد العامة مشتركة بين فروع مختلفة ، فقواعد أصول الفقه مشتركة بين جميع مذاهب الفقهاء والمجتهدين ، وقواعد أصول القوانين مشتركة بين جميع القوانين الوضعية فى الأمم المختلفة .

٣ ـ أن كلا منهما يبحث فى القواعد الإجمالية دون التعرض للأدلة التفصيلية ،

فعلم أصول الفقه لا يبحث فى الأدلة الجزئية لمذهب بخصوصه من مذاهب المجتهدين إلا عرضا ، واستكمالا لبحث القواعد العامة ، ومثل ذلك علم أصول القوانين فهو لا يتعرض لبحث الملكية مثلا وطرق انتقالها فى قانون دولة معينة ، بل يبحث فى المبادىء العامة للقوانين الوضعية المختلفة ، ولا يعرج على قانون خاص إلا استكمالا للبحث فى المبدأ العام ، أو فى مقام التمثيل والاستشهاد .

وأما مواضع الافتراق بينهما فيمكننا إجمالها فيما يلى :

١ ـ أن المبادىء العامة والأصول الكلية فى الشريعة الإسلامية مستنبطة من نصوصها ، وأحكامها ترجع إلى أصول أربعة هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ولا تتعدى هذه الأصول ، فلا يجوز إنشاء قاعدة شرعية ، أو ابتداع أصل فى الشريعة لا يرجع إلى هذه الأصول ولا يستنبط منها ، لأن هذا الأصل المنشأ إذا لم يرجع إلى واحد منها ، واستقل العقل به وحده يكون باطلا ، لأن العقل لا يستأثر بإثبات الأحكام الشرعية فكيف بقواعدها الكلية.

أما أصول القوانين فهى مبادىء لا ترجع إلى أصول محصورة وإن كانت مأخوذة من روح التشريع الوضعى ، وتتبع القوانين المختلفة فى الممالك المتمدينة. ولذا يجوز إنشاء مبدأ فى القانون أو ابتداع قاعدة بمحض العقل دون أن يكونا راجعين الى المبادىء القانونية السابقة ، فليست لها أصول تشريعية بمعنى مبادىء وكليات تكون ضوابط لكل ما يشرع منها ، لكن لها أصول بمعنى مصادر تاريخية لشريعة الإسلامية والقانون الرومانى والشريعة الانجليزية فإن هذه الشرائع الثلاث أصل لمعظم القوانين ـ ولهذا امتازت الشريعة الإسلامية بتشريعها العادل الحكيم المسيطر على كل مايشرع لبنى البشر فى كل زمان ومكان وجنس ، بخلاف القانون الوضعى فإن العقل يستأثر به وحده ، وقد تغلب على تشريعه الشهوات فهو النفسية فى غير مأمن من حيث الأهواء المختلفة .

٢ ـ أن المبادىء الكلية فى الشريعة الإسلامية تتسع لكل زمان ومكان ولا تضيق بالحوادث والأزمان لاتساع دائرتها وبعد متناولها ، وعموم اشتمالها ـ أما أصول القانون والمبادىء القانونية فضيقة الدائرة ، يراعى فى وضعها زمان خاص وأحوال معينة ، لأنها وليدة زمانها ، ونتيجة الارتقاء الاجتماعى والسياسى والاقتصادى فى البلاد التى تدين بتشريعها .

٣ ـ أن أصول الشريعة الإسلامية استقرت فى مقارها ، وألقت عصا تسيارها . فما نسخ منها قد نسخ [1] فى زمن نزول الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل محوا ولا إثباتا بعد ما ورد به الكتاب وجاءت به السنة أو تقرر بالإجماع اللهم إلا أن يستنبط مجتهد حكما لم ينص عليه ، بواسطة الفهم من الكتاب أو السنة أو الرجوع إلى الإجماع أو القياس وذلك إظهار للحكم لا إثبات له من جديد ، وفى هذا قول الإمام على كرم الله وجهه لمن سأله هل بعد كتاب الله وسنة رسوله شىء قال : لا ، إلا أن يلهم الله عبدا فهما فى القرآن ـ أما أصول القوانين فهى قابلة للنسخ والتغيير والمحو والإثبات ؛ وهى خاضعة فى ذلك للتطورات الزمانية والمكانيـــة .

مباحث علم أصول الفقه :

تنحصر مباحث أصول الفقه فى قسمين أصليين : الأدلة ومتعلقاتها ، والأحكام ومتعلقاتها ـ فالأدلة : هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابى ـ ومتعلقات الأدلة

---

(١) الدليل على أن الشريعة الاسلامية غير قابلة للنسخ بعد الوحى أن النسخ لا يكون الا بوحى ، وقد انقطع الوحى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وان النسخ بعده ينافى كمال الشريعة الثابته بقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » وقوله عليه السلام « تركت فيكم أمرين ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا كتاب الله وسنتى » .

كل مالة مدخل فى الاستدلال بها كمباحث دلالة الخاص والعام، وحكم المطلق والمقيد ودلالة العبارة والإشارة والمنطوق والمفهوم وغيرها .

أما الأحكام فينقسم البحث فيها إلى الحاكم والمحكوم عليه وهو المكلف والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وهذه الثلاثة الأخيرة هى متعلقات الاحكام، ويتصل بمباحث الاحكام القواعد والمقاصد الشرعية، والنسخ والتعارض .

ولما كان استنباط الحكم من الدليل يحتاج إلى مستنبط وهو المجتهد كان من الضرورى أن يبحث فى الاصول عن الاجتهاد الذى هو فعل المجتهد، وما يتصل به من بيان شروط الاجتهاد، وشروط المجتهد، وما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز، والفتوى والتقليد .

القسم الأول

الباب الاول ــ الأدلة الشرعية

الباب الثانى ــ متعلقات الأدلة

(طرق استنباط الأحكام من الأدلة)

الباب الأول

تمهيد :

شرع الله تعالى لكل فعل من أفعال العباد حكما يختص به ، لا فرق فى ذلك بين عباداتهم ومعاملاتهم وجميع تصرفاتهم . فمنها ما أوجب ومنها ما حرم ، ومنها ما ندب ، ومنها ما كره إلى غير ذلك ، فهو سبحانه لم يترك عباده يتيهون فى بيداء الجهالة ؛ ولكنه وهو الرحيم بهم نصب لهم أدلة ترشدهم إلى تلك الأحكام ، وأمارات يتعرفون بها عليها ، من تلك الأدلة ما بينته النصوص الشرعية فى القرآن والسنة ، ومنها ما يعرف بواسطة الدلائل والأمارات ، بحيث يستطيع المجتهد بسبب تلك العلامات المقامة على الحكم من الوصول إليه ، والتعرف عليه ، ومن تلك الأمارات القياس والاستحسان .

والدليل فى اللغة يطلق على الدال وهو الناصب للدليل ، الهادى إلى أى شىء حسى أو معنوى ، كما يطلق على ما يستدل به وهو ما فيه دلالة وإرشاد .

وفى الاصطلاح : ما يمكن التوصل بصحيح النظر الصحيح [1] فيه إلى حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن وهو المشهور عند أكثر أهل الشرع ، ويخص بعض الفقهاء الدليل بما يستفاد منه حكم قطعى ، وأما ما يستفاد منه حكم ظنى فهو المسمى بالأمارة [2] .

---

(١) يقول صاحب مسلم الثبوت . النظر ترتيب المعقول لتحصيل المجهول ، فاذا كان الترتيب سليما كان النظر سليما وإن لم يكن سليما كان النظر غير صحيح .

(٢) راجع الأحكام الامدى جـ ١ ص ٥ . وفيه جعل التعريف الأول مصطلح الفقهاء ، والتعريف الثانى مصطلح الأصوليين ، وعرفه على كلا الاصطلاحين .

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنو أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا (١) » فإن هذه الآية قد أمرت باطاعة الله ، وإطاعة رسوله ، واتباع ما يتفق عليه أولو الأمر من المؤمنين من أحكام ، والمراد بهم المجتهدون منهم ، كما أمرت الآية برد ما يقع فيه التنازع بين المؤمنين إلى الله ورسوله . ومعنى هذا اتباع ماجاء فى كتاب الله، وما وردت به سنة الرسول ، واتباع ما يتفق عليه من المجتهدين وهو الإجماع ، والعمل بالقياس حيث لانص فى القرآن ولا فى السنة ولا إجماع ، فالحوادث التى لا يوجد حكم لها فى النصوص أو الإجماع ، يعرف حكمها بإلحاقها بما يشبهها من وقائع ورد النص بحكمها ، متى اشتركت الحادثتان فى علة الحكم.

وقد اتفق المسلمون على الاستدلال بهذه الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، واستنباط الأحكام منها ، وأما ما وراء هذه الأدلة الأربعة فهو محل خلاف كما سيأتى بيانه :

لكن الأدلة الأربعة ليست كلها فى درجة واحدة من الاستدلال ، انها الكتاب أولا فالسنة فالإجماع فالقياس .

ومعنى هذا أنه إذا عرضت للمجتهد حادثة وأراد التعرف على حكمها ، فعليه أن ينظر أولا فى القرآن ، فإن وجد حكمها فى القرآن ، أخذ به ، ولا يلتفت إلى غيره من الأدلة ، وإن لم يجد حكمها فى القرآن بحث عنه فى السنة النبوية فإن وجد فيها الحكم أخذ به ، وإن لم يجد فى السنة نظر فى الإجماع فإن وجد أن المجتهدين اتفقت كلمتهم فى عصر من العصور على حكم فى هذه الحادثة أثبت الحكم المجمع عليه ، وإن لم يجد إجماعا بحث عن الوقائع التى تشبه الحادثة والتى نص

على حكمها . فإذا وجد حادثة تشترك مع الحادثة العارضة فى علة متحدة ألحق الحادثة الجديدة بالمنصوص عليها ، وعدى حكم ما نص عليه إلى ما لم ينص عليه.

والذى دل على هذا الترتيب ما يأتى :

(ا) قوله تعالى« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا اللهوأطيعوا الرسولالآية [١] » وقد قدمنا وجهدلالتها آنفا .

(ب) ما روى البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا وردعليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وإن لم يجد فى الكتاب نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهمفإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك [٢]» وقد أقر الخليفتين على هذا كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف فى هذا الترتيب ، وهذا الدليل لم يذكر القياس ، وإنما دل عليه الدليل الآتى .

(ح) ما روى عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قاضيا ، قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو أى« لا أقصر فى اجتهادى »

---

(١) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٥١ : ٦٢ .

قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ، فقد أفاد الحديث أن الحكم أولا بكتاب الله وثانيا بسنة رسول الله، ثم الحكم بالاجتهاد وإعمال الرأى الشامل للقياس ، ففيه الدلالة على تأخر العمل بالقياس على الكتاب والسنة [1] .

قد يقول قائل : إن الرسول عليه السلام حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قد أقره على أن يأخذ بكتاب الله ، ثم يعمل بالسنة ، ثم يجتهد ، ولم يكن بين الأدلة العمل برأى الجماعة وهو الإجماع : مع أنه عليه السلام قال لعلى رضى الله عنه حينما قال له : يا رسول الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ؛ قال : « اجمعوا له العالمين [2] ؛ أو العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ؛ ولا تقضوا فيه برأى أحد » ومن الواضح أنه صلى الله عليه وسلم يقر معاذا على أن يعمل برأيه ، بينما يجيب عليا بأن يجمع الناس لمن لم يرد فيه كتاب ولا سنة الناس ويستشيرهم .

والجواب عن ذلك : بالقول بالفرق بين ما كان من معاذ ، وما كان من على

---

(١) قد تكلم المحدثون فى هذا الحديث بشىء من الحرج ، إلا أن الأمة تلقته بالقبول . وفى ذلك يقول الغزالى « أنه لم يطعن فيه إلا بكونه مرسلا وهذا لا يلتفت إليه بعد تلقى الأمة بالقبول . بل لا يجب البحث عن اسناده بعد هذا القبول . ثم قال : وهو نص فى أصل الاجتهاد ولعله تحقيق المناط وتعيين المصلحة فيما علق أصله بالمصلحة فلا يتناول القياس إلا بعمومه .

(٢) قال قتاده : العالمون جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى ، ولا واحد له من لفظه مثل رهط وقوم . قيل أهل كل زمان عالم . قاله الحسين بن الفضل لقوله تعالى « أتأتون الذكران من العالمين » أى من الناس . وقال ابن عباس العالمون الجن والأنس دليله قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيرا) ولم يكن نذيرا للبهائم . وقال الفراء وأبو عبيده : العالم : عبارة عمن يعقل وهم أربعة أمم : الأنس والجن والملائكة والشياطين ، ولا يقال للبهائم عالم وقد رجح القرطبى القول الأول (تفسير القرطبى جـ ١ ص ١٢٠) .

فإن سؤال على قد ورد على الحوادث التى تهم الأمة حين تنزل عليها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يرد بحكمها كتاب أو سنة ، أما سؤال معــاذ وجوابه فكان فى حالة معينة هى إيفادة إلى اليمن ليفصل بين أفرادها فى منازعاتهم ويقضى بينهم فى حوادثهم الجزئية والتى يكفى للوصول إليها ، والفصل فيها إعمال فكر معـاذ واستفراغ جهده ، إذا لم يجد كتابا ولا سنة فى حكم ماسئل عنه. أما ما كان من الحوادث المتعلقة بشئون الأمة ، والتى لها سمة العموم فغير داخل فى دائرة اختصاصه ، ولكن الكلمة الفاصلة فيها للمشرع الأول وهو الرسول عليه السلام إذ أنه كان حيا ، ولهذا لم يتعرض معاذ فى جوابه للإجماع لأنه لا وجود له إلا بعد وفاة الرسول عليه السلام .

خصول الأدلة الشرعية

للأدلة الشرعية : ما هو متفق منها على حجيته ، وما هــو مختلف فى الاستدلال به خصائص :

اولها :

أنها لا تتنافى مع قضايا العقول ، لأن الأدلة إنما نصبها للشارع لتتلقاها عقول المكلفين بالقبول ويعملوا بمقتضاها ، فيصبحوا تحت عبء التكليف متى سلموا بها ، فلو كانت متنافية مع العقول لم يكن من العباد لها قبول ، ولم تبق لها صفة الأدلة ، وينتفى التكليف بأحكامها ، وإذا كان مناط التكليف هو العقل ، وبدونه يسقط التكليف عن المجنون والمعتوه ، يكون تكليف العاقل بما ينافى عقله أبعد من ذلك وأولى بعدم الاعتبار .

ثانيها :

أن الأدلة الشرعية المتفق عليها : ترجع إلى كتاب الله تعالى ، لأن السنة إنما

استفيدت حجيتها من الكتاب ، فقد أمر الله بطاعة الرسول ، وجعل طاعته طاعة له . كما أن القرآن هو معجزة الرسول ، الناطق بصدقه ، قال تعالى « من يطع الرسول فقد أطاع الله » وقال جل شأنه « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » وقال « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » .

كما أن الإجماع على حكم من الاحكام الشرعية لا بد وأن يكون له مستند من الكتاب أو السنة ، وكذلك القياس يشترط فى دليل حكم الأصل فيه أن يكون كتابا أو سنة أو إجماعا .

وكذلك باقى الادلة الشرعية المختلف فى الاستدلال بها ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ، فمذهب الصحابى وشرع من قبلنا إنما كانا حجة ـ عند من قال بحجيتها ، لأن مذهب الصحابى ما لم يثبت أنه رأى واجتهاد يكون محمولا على الرواية والنقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ، كما أن شرع من قبلنا إنما يعتبر دليلا وحجة عند إقرار شرعنا له ، فإذا لم يرد به شرعنا أو لم يقره انتفت حجيته ، ولا شك أن طريق الإقرار والاعتداد هو النقل .

ثالثها :

أن الأدلة الشرعية يصح إطلاق اسم الاصل عليها كلها ، إلا أنها تختلف درجتها فى هذا الإطلاق ، فنها ما هو أصل مطلق أى مستقل بنفسه بإثبات الحكم غير محتاج إلى غيره ، وهى الكتاب والسنة والإجماع .

ومنها ما هو أصل مقيد أى غير مستقل بنفسه فى إثبات الحكم ، لأنه محتاج إلى غيره ، ويقال له : أصل من وجه ، فرع من وجه ، فهو أصل من جهة استناد الحكم إليه ظاهرا ، فرع من جهة احتياجه إلى غيره من الأدلة كالكتاب

أو السنة أو الإجماع [1] ومثاله القياس ، فإن الحكم فيه يبتنى على علة قد تكون منصوصه ، وقد تكون مستنبطة من الكتاب أو السنة ، وقد يكون الإجماع معرفا لها . فهو بهذا الاعتبار فرع أى أصل غير مستقل . ومن هنا قالوا « القياس مظهر للحكم لا مثبت » ومعناه أنه كاشف للحكم الذى دل عليه النص وليس بمثبت فى حقيقة أمره للحكم ، لان المثبت فى القياس على التحقيق هو دليل حكم الأصل ، كما أنه من جهة أخرى أصل مطلق ، لكونه بحسب الظاهر مثبتا للحكم ، فيقال : هذا الحكم ثبت بالقياس ، أى بحسب الظاهر ، ومن هنا قالوا « القياس أصل من وجه فرع من وجه » .

قد يقول قائل : ما بال الإجماع من الأصول المستقلة مع أنه كالقياس فى الاحتياج إلى المستند الذى يبنى عليه المجمعون حكمهم من الكتاب أو السنة أو القياس [2] . على أرجح الآراء » .

---

(١) مثال القياس على أصل ثبت حكمه بالكتاب : قياس النبيذ على الخمر ، فإن حرمة الخمر وهو حكم الأصل ثبتت بقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون (المائدة ٩٠ / ٩١) والجامع بينهما أن كلا من النبيذ والخمر مزيل للعقل ومضيع له - ومثال القياس على أصل ثبت حكمة بالسنة قياس بيع الأرز بالارز متفاضلا على بيع القمح بالقمح متفاضلا فقد ثابت تحريم بيع القمح با قمح متفاضلا بقوله صلى الله عليه وسلم « والذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا الحديث » والجامع بينها هو الاتحاد فى القدر والجنس - ومثال القياس على أصل ثابت بالاجماع قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغير فى ثبوت ولاية الأب عليها فى الزواج . فان الاجماع قد انعقد على ثبوت ولاية الأب فى تزويج بنته البكر الصغيرة . فيقاس عليها الثيب الصغيرة . والجامع بينهما هو الصغر .

(٢) مثال الاجماع المستند إلى الكتاب : تحريم الجدة فقد أجمعوا عليه مستندين إلى قوله =

والجواب عن ذلك : أن احتياج الإجماع إلى المستند انما هو لتكوينه ووجوده لا غير ، ثم بعد صدوره وتحققه يستدل به من غير احتياج ولا ملاحظة لهذا المستند ، ومن هنا فارق القياس ، لأن القياس لا يستغنى عند الاستدلال به عن أصله، ودليل حكم الأصل ، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع ، والتى بوجودها فى الفرع يعدى حكم الأصل إليه .

النوع الأول

الأدلة المتفق عليها

أوضحنا فيما سبق أن الأدلة الشرعية المتفق على الاستدلال بها بين جميع الأمة هى الكتاب السنة ، وأن ما اتفق عل حجيته جمهور الفقهاء هو الإجماع والقياس وأن ما اختلف فى حجيته أدلة ستة : هى : الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابى . وكذلك عرفنا أن الأدلة كلها ترجع إلى أصل واحد هو الكتاب ، فالعمل بالسنة واعتمادها دليلا قد نطق به القرآن ، ولأن الدليل على صدق الرسول هو المعجزة ، وقد حصر الرسول صلوات الله عليه معجزته فى القرآن فقال : وإنما كان الذى أوتيته وحيا أوحاه الله إلى ، كما أن وجوب طاعة الرسول مستفادة من القرآن الكريم قال تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » وأيضا عرفنا أن

= تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم الآية » فان المراد بالأم فى الآية الكريمة الأصل ، والجدة أصل الأم - ومثال الاجماع المستند إلى السنة : اجماع الصحابه على أن ميراث الجدة السدس استنادا إلى ما روى المغيره بن شعبة أن رسول الله أعطى الجدة السدس . وشهد بذلك محمد بن مسلمه - ومثال الاجماع المستند إلى القياس (عند من يرى ذلك) الاجماع على خلافة أبى بكر رضى الله عنه قياسا على إمامته فى الصلاة حتى قال جماعة رضية لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا .

الإجماع يستند إلى كتاب الله وسنة رسوله [١] .

الفصل الأول

الكتاب

أطلق الكتاب فى عرف أهل الشرع : على كلام الله تعالى المكتوب فى المصاحف المقروء على ألسنة العباد ، وهو بهذا الإطلاق مرادف للقرآن الذى هو كلام الله تعالى المكتوب فى المصاحف المقروء على ألسنة العباد . أما اللغويون فيقولون بالمغايرة بينهما ، لأن الكتاب عندهم اسم للمكتوب والقرآن مصدر بمعنى القراءة ، ومنه قوله تعالى : « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه » أى إذا تلوناه بوساطة جبريل فاتبع قراءته ويطلق علماء الكلام لفظ الكتاب على الكلام الأزلى الذى هو صفة لله تعالى ، كما أطلقه علماء الحنفية القدامى على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن الشيبانى ، وغلب فى عرف متأخرى الحنفية على كتاب المختصر لأبى الحسن القدورى ، أما علماء النحو فقد غلب الكتاب عندهم على كتاب سيبوية فى النحو .

وقد أوضح صدر الشريعة مسمى القرآن فقال . القرآن اسم للنظم [٢] الدال

---

(١) وقد أوضح سعد الدين التفتازانى فى التلويح ج ١ ص ١٩) وجه انحصار الأدلة الأربعة المتفق عليها بين جمهور الأئمة فقال : ووجه ضبطه أن الدليل الشرعى إما وحى أو غيره ، والوحى إن كان متلوا فالكتاب وإلا فالسنة - وغير الوحى إن كان قول الأمة فى عصر فالاجماع وإلا فالقياس ... ثم بين وجها آخر للحصر فقال : « أو أن الدليل إما أن يصل من الرسول أولا ، والأول إن تعلق بنظامه الاعجاز فالكتاب ، وإلا فالسنة ، والثانى إن اشترط عصمة من صدر عنه فالاجماع وإلا فالقياس .

(٢) النظم اللفظ . وإنما عبر بذلك فى هذا المقام لأن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة - كما أن فى التعبير باللفظ الذى فيه معنى الطرح والرمى اساءة أدب بالنسبة الى القران .

على المعنى ، فالقرآن مجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى ـ وكون القرآن اسما للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء ، أما القلة منهم فيرون أن القرآن اسم للمعنى فقط . واستند هؤلاء القلة إلى أنه قد روى عن أبي حنيفة (فى فرع من فروع الفقه) جواز القراءة بالفارسية فى الصلاة ، ولو كان القارىء قادرا على العربية فبنى مقلده على هذا أنه يرى أن القرآن اسم للمعنى فقط ، حكى ذلك السرخسى فى المبسوط (١) والكاسانى فى بدائع الصنائع (٢) ـ ولكن الإمام البزدوى أنكر ما نسب إلى أبي حنيفة وقال : إن الصحيح هو موافقته لرأى عامة العلماء فى أن القرآن هو اللفظ والمعنى جميعا فقد قال فى أصوله . وهو النظم والمعنى جميعا فى قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول أبى حنيفة عندنا ، إلا أنه يجعل النظم ركنا لازما فى حق جواز الصلاة خاصة على ما يعرف فى موضعه وجعل المعنى ركنا يحتمل السقوط رخصة (٣) ، ومعنى انه يحتمل السقوط أنه يجوز لمن لم يمرن على العربية أن يقرأ بغيرها فى الصلاة من باب التيسير للضرورة .

على أنه روى عن أبي حنيفه أنه رجع عن رأيه الذى رواه السرخسى عنه إلى رأى صاحبيه . فقد جاء فى الهدايه ، ويروى رجوعه فى أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتماد فلا تصح القراءة بالفارسية للقادر على العربية (٤) كما جاء فى كشف الأسرار ، وقد صح رجوعه ، يريد أبا حنيفة ، إلى قوله العامة .»

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ٣٧ الفه محمد بن أحمد السرخسى الحنفى المتوفى سنة ٤٨٣ هو المبسوط الذى الفه جمع فيه كتب ظاهر الرواية التى روى فيها محمد بن الحسن الشيبانى عن أبى حنيفه بعض آرائه فى الفقه .

(٢) بدائع الصنائع جـ ١ ص ١١٢ وهو علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٨ هـ .

(٣) أنظر أصول البزدوى جـ ١ ص ٢٣ ـ ٢٥ طبع الاستانة .

(٤) فتح القدير جـ ١ ص ٢٠١ الطبعة الاميرية .

المبحث الأول

الحقيقــة القرآنيــة

قدمنا أن الكتاب والقرآن مترادفان فى عرف أهل الشرع ، وأن حقيقة كل منهما واحدة ، وقد عرف صدر الشريعة الكتاب فقال الكتاب : أى القرآن : « وهو ما نقل الينا بين دفتى المصاحف تواترا » ـ وعرفه آخرون بأنه: كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى ، المنقول إلينا بين دفتى المصحف نقلا متواترا .

ومن يتأمل هذا التعريف الثانى يستطيع أن يستظهر خصائص الحقيقــــة القرآنية . وتستبين له أركانها ويقف على ما تميز به عن غيره من الكتب السماوية الأخرى ، والأحاديث النبوية الشريفة ؛ وأن تلك الأركان هى :

١ ـ أنه لفظ عربى :

٢ ـ أنه منزل على محمد صلى الله عليه وسلم .

٤ ـ أنه منقول إلينا نقلا متواترا .

١ ـ فلكون القرآن لفظا عربيا ، لم يكن من القرآن تلك المعانى التى يوحى بها الله تعالى إلى رسوله ، ثم يعبر الرسول عنها بألفاظ من عنده ، كما لا تأخذ حكم القرآن ، فلا يجوز قراءة الأحاديث النبوية فى الصــلاة ، كما لا يكون لهذه الأحاديث صفة الإعجاز اللفظى الذى للقرآن ، ولا يجوز التعبد بتلاوتها .

وكذلك **الاحاديث القدسية** ليست قرآنا ، وإن كان كل منهما وحيا . لأن الحديث القدسى لم ينزل جبريل بلفظه ، بل ألهم الرسول بمعناه فى اليقظه أو المنام ثم عبر عنه بعبارة من عنده ، فهو ليس بمعجز ، ولا متعبد بتلاوته ، ولا يكون له حكم القرآن ، ويصح نسبته عند روايته إلى الله تعالى أو الرسول ، فيقال : قال الله فيما يرويه عنه الرسول ، : أو يقال : قال الرسول فيما يرويه عن ربه تعالى،

ومثاله ماروى مسلم فى صحيحه عن أبى ذر الغفارى عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال : « ياعبادى : إنى حرمت الظلم على نفسى فلا تظالموا ، ياعبادى . كلكم ضال إلا من هديته فاستهدونى أهدكم . . الحديث . . أما القرآن فقد نزل جبريل بلفظه ومعناه فى اليقظة ، وهو معجز، ومتعبد بتلاوته ، ولايصح نسبته - عند القراءة - إلا إلى الله تعالى :

وأيضا لكون القرآن لفظا عربيا : **لم تكن الترجمة للقرآن** - ان صحت - قرآناً ، ذلك لأن الترجمة الحرفية المطابقة للأصل العربى كل المطابقة غير ممكنة ، لأن من الألفاظ العربية مالايوجد ما يطابقه فى اللغات الأخرى ، ولاسيما إذا خرج عن معناه الحقيقى إلى معنى مجازى كلفظ « القارعة » أو كان من الألفاظ المشتركة التى تدل على معنيين كالقرء يدل على الحيض والطهر - أما ترجمة تفسير القرآن المشتمل على المعانى - ومثل هذا ميسور - فلا تكون ترجمة للقرآن بل لمعانيه ، وهذا جائز . وإنما لم تكن الترجمة للقرآن قرآنا، لأن كلام الله العربى المعجز بلفظه ومعناه لايمكن ترجمته . ذلك لأن فهم المراد من الآيات القرآنية يحتمل أن يخطىء فيه المترجم ، كما أنه يحتمل الخطأ فى نفس الترجمة. فلهذين الاحتمالين لاتكون الترجمة صحيحة ولا تصلح أن تكون من النصوص القطعية التى يصح الرجوع إليها فى استنباط الأحكام الشرعية .

وكذلك **تفسير القرآن** باللغة العربية لايكون قرآنا فلاتصح الصلاة به، ولاتؤخذ منه الأحكام الشرعية .

وإنما نزل القرآن الكريم بلفظ عربى جريا على سنته تعالى فى أنبيائه ورسله، إنه إذا أرسل رسولا إلى قوم جعل معجزته مما امتاز به قومه ، وبرعوا فيه ، ولما كان العرب الذين بعث فيهم سيدنا محمد قد بلغوا من الفصاحه والبلاغه مبلغا

كبيرا ، ناسب أن ينزل القرآن عليه معجزة ودليلا على صدق رسالته بلسان عربي مبين، وفي أعلى مراتب البلاغة والبيان متحـديا به الإنس والجن ومن بينهم العرب ، مبينـا أنهم لن يقدروا على أن يأتوا بمثله ، ولا بسورة ، ولا بآية منه قال تعـالى ، قل لئن أجتمعت الأنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا ، (الاسراء / ٨٨) .

أما ماجاء في القرآن الكريم من ألفاظ قيل عنها إنها ليست عربية مثـل ، المشكاة ، للكوة - ، والقسورة ، للأسد - والقسطاس ، للميزان وكمثل إسرائيل وجبريل وابراهيم ونوح . فإنها الفاظ قليلة تعتبر نادرة ، والنـادر لاحكم له - ويمكن أن يقال : إن هذه الألفاظ قد عربتها العرب ونطقت بها وأدخلتها في لغتها حين استعملتها .

٢ - أفاد كون القرآن منزلا على سيدنا محمد عليه السلام أن مانزل على غيره من الأنبياء والمرسلين السابقين لايكون قرآنا ، فلذلك لاتـكون التوراة والإنجيل والزبور وصحف ابراهيم وشيث قرآنا ، ولاتجوز الصلاة بها .

٣ - أن التواتر بعض الحقيقة القرآنية - والتواتر هنا معناه أن القرآن الكريم قد وصل الينا عن طريق رواية الجمع الذى يؤمن اتفاقه على الكذب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثـله . وهكذا حتى وصل إلينا سليما من التبديل ، بعيداً عن التحريف والتغيير من غـير زيادة ولا نقصان .

ولكون القرآن نقل إلينا القرآن متواترا كان قطعى الثبوت ، وظـل هذا أمرا ثابتـا له في جميع العصور منذ عصر نزوله على الرسول عليه السـلام حتى زماننـا هذا .

وقد تفرع على هذا: أنهم اتفقوا على أن القراءات غير المتواترة لا تسمى قرآنا، وأنه لاتصح الصلاة بها، ولايحكم بكفر منكر قرآنيتها. ومثالها قراءة عبد الله بن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات »، وقراءته « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك »، وقراءته « فإن فاؤا فيهن »، وقراءته « فاقطعوا أيمانهما » مع أن القراءة المتواترة « فصيام ثلاثة أيام »، « وعلى الوارث مثل ذلك »، « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم »، « فاقطعوا أيديهما ».

أما حجية القراءة غير المتواترة (الآحادية) فقد اختلف الفقهاء فيها فرأى الحنفية صحة الاحتجاج بها، لأنها وإن لم تثبت قرآنيتها لعدم التواتر إلا أنها خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم، والعمل بخبر الواحد واجب، كما قالوا: إن مآل القراءة الآحادية أن تكون سنة سمعها الصحابي العدل من رسول الله، وردت على سبيل البيان لكتاب الله، والسنة مما يصح الاحتجاج بها، والاعتماد عليها فى إثبات الأحكام.

وذهب جمهور الائمة إلى أن القراءة غير المتواترة لايصح الاحتجاج بها لأنها ليست بقرآن لعدم التواتر، فهى لم تنقل على أنها خبر، بل رويت على أنها قراءة، فإذا بطل أنها قراءة لعدم تواترها لا تنقلب سنة، ولايجوز العمل بها، وعلى ذلك لاتصل الى أخبار الآحاد (١).

---

(١) يقول الغزالى فى معرض تأييد ما ذهب اليه الجمهور « وأن هذه القراءة لاتصح أن تكون قرآنا. وإلا كان ذلك خطأ من الرسول بتبليغه القرآن لواحد، واذا لم تكن قرآنا احتمل أن تكون خبرا واحتمل أن الراوى ذكرها فى معرض البيان لما اعتقده مذهبا وعلى الاحتمالين لايجوز العمل به، لأن ماتردد بين أن يكون خبرا أو لايكون لايجوز العمل به، انما يجوز العمل بما صرح الراوى فى شأنه أنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد ترتب على هذا الخلاف : أن الحنفية ذهبوا إلى تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتتابع الوارد فى قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات» لأن القراءة غير المتواترة عندهم فى حكم الأثر المشهور ، وهو مما يصح أن يقيد به مطلق الكتاب ، أما الجمهور فلكونهم لايجوزون العمل بالقراءة غير المتواترة لأنها فى الحجية لاتصل الى خبر الآحاد «فلم يجوزوا أن يقيد مطلق الكتاب بها ، ولم يوجبوا التتابع فى صوم أيام كفارة اليمين .

المبحث الثانى

حجية الكتاب

تجتمع كلمة المسلمين على أن القرآن حجة واجبة العمل بما ورد فيه من أحكام ، وأنه قانون واجب الاتباع والرجوع إليه ، ومصدر تشريع وأحكام ، ومنبع هداية وإرشاد ، والدليل على ذلك أنه من عند الله وقد احتوى على الأمر الصريح بوجوب اتباعه ، والعمل بما تضمنه من الأحكام ، قال تعالى : « إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » (النساء ١٠٥) .

وقال تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق» (المائدة ٤٨) - وقد انعقد الإجماع على أن القرآن الكريم هو أساس الدين والشريعة حتى صار ذلك عندهم مما علم من الدين بالضرورة ، لافرق فى ذلك عندهم بين عصر وعصر ، وإقليم وإقليم فهو حجة على الناس أجمعين :

المبحث الثالث

اعجاز القرآن

الذى يثبت أن القرآن من عند الله هو إعجازه البشر أن يأتوا بمثله -

ووجوه الاعجاز فى القرآن كثيرة منها :

١ - النظم البديع المخالف لكل نظم معهود فى لسان العرب وغيرها ، والأسلوب المخالف لجميع أساليب العرب ، والجزالة التى لاتصح من مخلوق بحال والتى لم يستطع أحد من البشر أن يحاكيها أو يقرب منها ، وقد امتاز نظم القرآن بكونه ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولاعلى منهاج النثر المرسل ، إنما جاء على منهاج فريد فى بابه ، لم يكن للعرب به عهد ، وليست لهم به سابق معرفة ، حتى إنهم لفرط تأثرهم به كانوا يقبلون على سماعه ، ويؤخذون بفصاحته وبلاغته . وتستولى على أحاسيسهم ألفاظه وأساليبه ومراميه :

٢ - إخباره عن بعض الأمور التى سبقت وقت نزوله ، وإيضاحه ماكان من القرون الخالية فى دهرها . وماكان من الأنبياء مع أممها ، فقد حدث عن عاد وثمود ، وقوم نوح وابراهيم ، وشأن موسى والخضر ، وحال ذى القرنين ، وقدأخبر بكل ذالك بشر مثلهم أمى من أمة أمية ، لايعرف القراءة ولاالكتابة ، لم يجلس إلى معلم يتلقى عنه العلم ، ولم يقف على ذلك فى كتاب من الكتب السابقة ، بل لم ينشأ فى بيئة الكتابيين حتى يعرف عنهم أخبار الأنبياء ، إنهذا كله لدليل واضح على إعجاز القرآن وأنه من عند الله .

٣ - ما تضمنه القرآن من علوم كونية ، وما اشتمل عليه من حقائق إنسانية مع أن الرسول عليه السلام كان أميا: نشـأ فى بلد خالية من معاهد وجامعات ودور ثقافات تلقن العلوم الكونية ، فقد أخبر القرآن أن السموات والأرض كانتا رتقا (شيئا واحدا) ثم فصل الله كلا منهما عن الآخر ، قال تعالى « أولم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حى أفـلا يؤمنون » الأنبياء / ٣٠) — كذلك أوضح القرآن حقيقة

التكوين الانسانى وأنه يتحول من نطفة ثم إلى علقة ثم إلى مضغة مخلقة وغير مخلقة . ثم يخلق من المضغة عظاما ثم يكسوا العظام لحما ، قال تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين» (المؤمنون ١٢/١٣/١٤) : كذلك تحدث القرآن عن الرياح والسحاب والفلك التى تجرى فى البحر والقمر والنجوم والشمس وأنها تجرى لمستقر لها قال تعالى: «لاالشمس ينبغى لها أن تدرك القمر ،ولاالليل سابق النهار وكل فى فلك يسبحون » (يس/٤٠) .

٤ - إخبار القرآن عن المغيبات وما يحدث فى المستقبل فمن ذلك ماوعد الله به نبيه عليه السلام أنه سيظهر دينه على الأديان قال تعالى « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم ، وليمكنن لهم دينهم الذى ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا»(النور /٥٥) وقد حدث القرآن بفتح المسلمين بلاداً كثيرة ، كما وعد الله نبيه فى القرآن بفتح مكة فقال (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لاتخافون » (الفتح /٢٧) . وقد فتح الرسول مكة ودخلها ظافرا كما وعد بغلب الروم فارس فى بضع سنين [1]، والبضع مابين

---

(١) احتربت الفرس والروم قبل الهجرة بخمس أو ست سنين فانتصر الفرس على الروم فلما بلغ مكة شق على المؤمنين لأن الفرس مجوس لايدينون بكتاب ، والروم أهل كتاب وفرح المشركون. وقالوا للمسلمين نحن سنظهر عليكم كما ظهر الفرس على الروم، فأخبر الله فى هذه الآيات بما سيقع فى المستقبل من غلب الروم فارس وبعد سبع سنين وقعت الحرب الثانية بينهما ، فانتصر الروم كما أخبر الله تعالى حتى بلغوا المدائن من بلاد فارس. ففرح المؤمنون وكان ذلك من الايات الباهرة الشاهدة بصدق النبوة ، ومن دلائل إعجاز القرآن لما فيه من الإخبار بالغيب الذى لايعلمه إلا الله وحده .

الثلاث إلى العشرة ، فقال تعالى « غلبت الروم فى أدنى الأرض وهى من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله» (الروم ٢/٣/٤) .

٥ ـ التناسب التام بين جميع ما تضمنه القرآن ظاهرا وباطنا من غير اختلاف. فقد جاء خاليا من التعارض والتناقض ، على صورة تحمل كل معانى الإحاطة ، فكل لفظة فيه هى الصالحة لأن توضع فى مكانها، ولو نزعت لفظة منه ثم أدير لسان العرب أن يوجد أحسن منها لم يوجد ، من ذلك أن القرآن الكريم يذكر فى آية واحدة أمرين ونهيين وخبرين وبشارتين ذلك فى قوله تعالى فى أول القصص « وأوحينا إلى أم موسى أن أرضعيه فإذا خفت عليه فألقيه فى اليم ولا تخافى ولا تحزنى إنا رادوه إليك وجاعلوه من المرسلين » (القصص /٧) كل هذا يدل على أن القرآن تنزيل من الله الحكيم الخبير ، قال سبحانه « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » « النساء / ٨٢ » .

المبحث الرابع

دلالة القران على الأحكام

حيث وقع الجزم بأن كل نص من نصوص القرآن هو عين النص الذى نزل به الروح الأمين على رسول الله صلوات الله عليه لأنه عليه السلام قد بلغه إلى الأمة ، وورد إلينا متواترا خاليا من التحريف والتبديل . كان القرآن قطعيا من حيث الثبوت والورود والنقل عن الرسول ، وقد اتفقت كلمة العلماء على هذه القطعية ، فلا شائبة للشك فى ذلك .

أما النصوص القرآنية من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية فقد تكون قطعية الدلالة، وقد تكون ظنية الدلالة، وذلك تبعا للاحتمال الذى يكون فى ألفاظ القرآن وعدمه .

أ ـ فالنصوص تكون قطعية الدلالة اذا كانت لا تحتمل إلا معنى واحدا ، يتعين فهمه منها ، ولا مجال لفهم معنى آخر منها ، كالآيات الواردة فى المواريث والحدود، والمشتملة على أعداد ومقادير محددة مثل قوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها أو دين « النساء ١٢) . وكقوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (النور ٢) وكقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » (النور ٤) .

فقد اشتملت الآيات الثلاث على لفظ النصف والربع ، ولفظ المائة والثمانين ولفظ أربعة وكلها مقادير مقدرة بحدود معينة لاتحتمل إلا معنى واحدا فكانت لهذا قطعية فى دلالتها ، مثبتة على سبيل القطع أن ميراث الزوج من زوجته عند عدم الولد هو نصف التركة لا يزاد على ذلك ولاينقص ، وأن حد الزانى والزانية مائة جلدة لا أكثر ولا أقل .

ب ـ تكون النصوص ظنية الدلالة إذا كانت محتملة لأكثر من معنى، صالحة لأن يراد منها أحد المعانى دون الآخر، لأن المراد منها غير متعين فصارت بهذا قابلة للاحتمال لاختلاف الأفهام ، وكانت مجالا للبحث والاجتهاد ، ومن أمثلة هذا تحديد المسح الرأس فى الوضوء ، وتحديد القدر الذى يحرم فى الرضاع ، وما تعتد به المرأة بعد الطلاق ، فإن لفظ القرء الوارد فى قوله تعالى « المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » من الألفاظ المشتركة التى أطلقت على الحيض وعلى الطهر ، فيصح لهذا أن يراد بالقرء فى الآية أحد هذين المعنيين ، ومن هنا تكون دلالة لفظ القرء على أحدهما بعينه دلالة ظنية .

وقد يكون النص القرآنى قطعى الدلالة باعتبار، ظنيها باعتبار آخر . فيكون

الحكم بالاعتبار الأول قطعيا ، وبالاعتبار الثانى ظنيا،ومثال ذلك قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم » (المائدة ٦) فإنه يدل على قطعية أصل المسح للرأس فى الوضوء ، وظنية المقدار الواجب مسحه من الرأس، ومن هنا نجد اتفاق الفقهاء على الحكم الأول ، واختلافهم فى الحكم الثانى .

والفرق بين النوعين : أن الأول لقطعيته يكون بمنزلة العقائد ، ويكون منكره خارجا عن الملة ، بخلاف الثانى فإن من أنكر فيه فهما معينا تحتمله الآيه ، كما تحتمل غيره لايكون كافرا ، كما أن الأول واجب الاتباع عينا على كل الناس ، بخلاف الثانى فإن كل مجتهد يتبع فيه ما ترجح عنده ، كما أن المقلد يتبع فيه رأى من شاء أن يقلده .

وقد ترتب على النوع الثانى تعدد المذاهب الإسلامية ، فاختلفت آراء الفقهاء ، واتسع نطاق ذلك الخلاف إلى درجة أن رأينا الآراء والاحتمالات العقلية كثيرة فى المسألة الواحدة ، إلا أن هذه الآراء والأفهام استمد الفقه الاسلامى منها القدرة على حل المشاكل الاجتماعية ، مهما امتد الزمن ، وتعددت صور الحوادث وتنوعت الحضارات .

المبحث الخامس

محتويات القران

احتوى القرآن على ما يأتى :

١ ـ العقائد التى يجب التصديق بها كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر،وهى الحد الفاصل بين الإيمان والكفر .

٢ ـ الدعوة إلى الأخلاق الفاضلة التى تهذب النفوس ، وتصلح من شأن الفرد والجماعة، وطلب التخلى عن الأخلاق الفاسدة التى تودى بمعانى الإنسانية الفاضلة، وتسبب الشقاء فى الحياة .

٣ ـ الإرشاد إلى النظر والتدبر فى ملكوت السموات والأرض، وما خلق الله فيهما مما يعرف أسرار الله فى كونه ، وإبداعه فى خلقه ، فتمتلىء القلوب إيمانا بعظمته عن نظر واستدلال .

٤ ـ قصص الأولين أفراداً وجماعات، ليرشد إلى سنن الله فى معاملة خلقه الصالحين منهم والمفسدين .

٥ ـ الإنذار والتخويف أو الوعد والوعيد والترغيب والترهيب .

٦ ـ الأحكام العملية فقد وضعها أو وضع أصولها وكلفنا اتباعها، وما ينظم علاقات البشر بربهم ، وعلاقاتهم مع بعضهم وهى ما تسمى بفقه القرآن .

وقد تنوعت الأحكام التى اشتمل عليها القرآن إلى :

(ا) عبادات كالصلاة والصوم والزكاة والصدقة والحج والجهاد واليمين والنذر ونحو ذلك ، مما ينظم علاقة الإنسان بربه ، وقد ورد فيها ما يقرب من مائة وأربعين آية، ومن الملاحظ أن ذكر العبادات فى القرآن كان إجماليا مع قليل من التفصيل، فالنصوص القرآنية المتعلقة بالصلاة لم تتجاوز الأمر بها ومدح المقيمين لها ، وكذلك الزكاة ، والصوم ذكر القرآن حقيقته وحدد زمانه ورخصه ، وفى الحج ذكر أركانه وكثيراً من أعماله ؛ تاركا التفاصيل فى العبادات لبيان الرسول عليه السلام ، ولعل الحكمة فى ذلك أن العبادات روح الدين فإذا أجملت فى القرآن وبينتها السنة بيانا كاملا لم يكن ثم منفذ للخلاف ، اللهم فى جزئيات يسيرة لا تؤثر على لب العبادة إنما تتعلق ببعض مظاهرها ، ومما يشبه العبادات فى ذلك الكفارات لأن معنى التعبد فيها ظاهر ، والتكليف الدينى بالنسبة إليها واضح ، فلذا خصها النص القرآنى بالذكر وخاصة الفدية .

(ب) معاملات : وهى الأفعال والأقوال التى تصدر من الإنسان أو تنظم علاقته بأخيه أو بالمجتمع أو علاقات الأمم ببعضها ، وهى العقود والتصرفات والجنايات والعقوبات،وقدفصل القرآن حكم بعض هذه العلاقات كأحكام الأسرة ، وعلاقة الزوج بزوجته،والمحرمات من النساء ، ونظم أمر الطلاق والعدة والإيلاء والظهار ، تاركا بعض الجوانب لبيان الرسول عليه السلام .

والقرآن فى مجال العقوبات عرض للقتل والسرقة ومحاربة الله فى أرضه والزنى والقذف فيما يقرب من ثلاثين آية من غير دخول فى التفاصيل ، محددا عقوبة بعضها وتاركا بعضها لتقدير ولى الأمر ، كحد الشرب والتعزير . وبالنسبة لأحكام المعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن والمداينة والتجارة ورد ما يقرب من سبعين آية دون ذكر شىء من تفاصيل البيع ولا ما يلحقه من خيارات ، أو تفريعات جزئية وأحكام تفصيلية .

أما أحكام المرافعات لتحقيق العدالة والمساواة بين الناس فقد عرض للقيام بالقسط والعدل والشهادة والقضاء من غير بيان وتفصيل لطرق الشهادة وكيفية القضاء وطرق رفع الدعوى .

ولم يهمل القرآن الأحكام الاقتصادية تلك التى تنظم العلاقات بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد بل بين حق الفقير فى مال الغنى ، وأوضح مصارف الزكاة ، والموارد الإسلامية كالغنائم والفىء .

على أن القرآن فى أكثر أحكام العبادات أو المعاملات لم ينهج التفصيل ، ولم يتتبع الصور والجزئيات،لكنه آثر الإجمال واكتفى، فى أغلب أحواله بالإشارة إلى مقاصد التشريع وقواعده الكلية ، وإنما كان ذلك ليترك للمجتهدين فرصة

الاستنباط على ضوء هذه القواعد وتلك المقاصد ، وكثيرا ما تساهم السنة فى بيان ما أجمله ،أو تشريع ماسكت عنه.

لكن القرآن قد فصل كما قدمنا بعض الأمور التى لابد فيها من التفصيل ،وكان ذلك سموا بها عن مواطن الخلاف والجدل ؛ كالعبادات ، لأنه يريدها مستمرة على الوضع الذى حدده، لابتنائها على أسباب لاتختلف، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وذلك مانراه فى تشريع المواريث، ومحرمات الزواج وعقوبة بعض الجرائم - وفيما عدا ذلك آثر الإجمال وترك التفصيل لتبقى قواعد الشريعة ونصوصها مرنة بحيث تتسع لحاجات الناس على طول الزمن، وإذ كانت أكثر الأحـــكام تتطور بتطور البيئات ، وتتبدل بتنوع المصالح كان من الخير أن يبنيها على قواعد عامة ، ونظريات كلية ليكون للمجتهدين فى كل عصر أن يضعوا الأحكام تبعـا للمصالح ، وفى نطاق القواعد التى رسمها القرآن الكريم فى بعض آياته ، كقـاعدة « اليسر ورفع الحرج » وقاعدة « دفع الضرر »

وكان هذا النهج وهو « تفصيل مالا يتغير ، وإجمال ما يتغير » من ضرورة خلود الشريعة ودوامها ، فليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء والعموم لتفصيل أحكام الجزئيات التى تقع فى حاضرها ومستقبلها فإنها مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل ، متجددة بتجدد الزمن ، وصور الحياة فلا مناص إذن من هذا الإجمال والاكتفاء بالقواعد العامة ، ومع الحث على الاجتهاد واستنباط الأحكام الجزئية للحوادث التى تعرض من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة .

وقد مهد النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده طريق الاستنباط لمن جاء بعدهم من أئمة المسلمين ، وبهذا اتضح مقدار سعة هـــذه الشريعة وتناولها لكل

ما يجد فى الحياة ، كما أنها بحق صالحة لتنظيم جميع الشئون الاجتماعية الفردية إلى يوم القيامة .

ومما سبق يتضح أنه لا يصح الاقتصار على القرآن الكريم فى استنباط الأحكام بل لا بد من الرجوع إلى سنة الرسول عليه السلام المبينة لما أجمل ، الموضحه لما خفى ، الشارحة لما أبهم ، فإن لم نجد فى السنة ما نبغى ، رجعنا إلى تفسير السلف الصالح الذين كانوا على قسط وافر بمعانى القرآن ، وقد سبقوا فى ذلك غيرهم ، فإن لم نجد شيئا من ذلك فى تفسيرهم ، رجعنا إلى الفهم العربى فى المسألة (١) .

المبحث السادس

منهج القرآن فى بيان الأحكام

يستطيع الناظر فى آيات الأحكام الواردة فى القرآن أن يخرج منها بجملة خواص لا يراها فى غيرها من الآيات، وذلك المنهج يتناسب مع ماله من إعجاز، وما اشتمل عليه من الفصاحة والبلاغة ، كما أنه يكسب القارىء اشتياقا للقراءة ، وزيادة تقبل يتجلى ذلك النهج فى أن بيانه لتلك الأحكام لم يكن على سنن البيان المعروف فى القوانين الوضعية ، من ذكر الأوامر والنواهى مجردة عن معانى الترغيب أو الترهيب ، وإنما ساقها مختلفة ومحفوفة بأنواع من المعانى التى من شأنها أن تخلق فى نفوس المخاطبين بها الهيبة والارتياح والشعور بالفائدة العاجلة والآجلة ، فيدعو كل ذلك المخاطب إلى المسارعة والامتثال ، بدافع الإيمان ، وداعية الخوف من عقاب الله وغضبه ؛ والطمع فى ثوابه ورضاه ـ وهذا الوازع الدينى هو ما تمتاز الشرائع السماوية بغرسه فى النفوس .

---

(١) يقول الشاطبى : ولا ينبغى فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان فيه أمور كلية كما هو الشأن فى الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر فى بيانه (الموافقات جـ ٣ ص ٣٦٩) .

ومن ذلك أيضا أن القرآن لم يسلك فى ذكره لآيات الأحكام منهج ذكر الأحكام المتعلقة بشىء واحد فى مكان واحد ، ثم لا يعود إليه إلا بقدر ما تدعو إليه المناسبة، إنما كان مسلكه تفريق آيات الأحكام فلم يذكرها فىسورة واحدة، فقد يورد ما يتعلق بالطلاق والرضاع وأحكامها وما يتعلق بالمحرومات فى ثنايا ما يتعلق بالقتال وشئون اليتامى . أنظر مثلا قوله تعالى «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى» تجدأنهاذكرت فى سورة البقرة. بين آيات الطلاق ومايتعلق به (الآيات من رقم٢٢٨ إلى رقم٢٤٨)من سورةالبقرة ، ثم أنظر أيضاإلى آيات الحج فتجد جاء ذكر بعضها فى سورة البقرةمن الآيات رقم ١٩٦ إلى ٢٠٢ - وجاءذكر البعض الآخر فى سورة الحج من الآيات رقم ٢٦ إلى ٣٧ .

وتشير هذه الطريقة إلى معنى خاص هو أن جميع ما فى القرآن وإن اختلفت أماكنه،وتعددت سوره وأحكامه فهو وحدة عامة لا يصح تفريقه فى العمل،ولا الأخذببعضه دون بعض،فهو وقدسلك هذا المسلك كأنه يقول للمكلف وهويحدثه عن شئون الأسرة وأحكامها مثلا : لا تلهك أسرتك وشئونها عن مراقبة ربك وأداء مايجب له من صلاة وعبادة ، ولا ريب أن لمثل هذا الإيحاء تأثيرا كبيرا من الناحية العامة وعدم الاشتغال بشأن عن شأن إذ بذلك يكمل للروح تهذيبها، وللنفس صلاحها ، والعقل إدراكه وللمجتمع صلاحه .

كذلك نجد القرآن لم يستعمل المصطلحات الفقهية للدلالة على الأحكام ، فلم يعبر عن الأفعال الواجبة بمادة الفرض أو الوجوب ، ولا عن الأفعال المحظورة المنهى عنها بلفظ الحرمة دائما ، فهو تارة يعبر عن الواجب بصيغة فعل الأمر كقوله تعالى «اعبدوا الله» ، «حافظوا على الصلوات» ، «قاتلوا فى سبيل الله» - وتارة يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما فى قوله تعالى «كتب عليكم الصيام» ، «كتب عليكم القصاص» (البقرة ١٨٣ - ١٨٨) -

وأحيانا يدل على الأمر بما يترتب على الفعل فى الدنيا أو الآخرة من خير ورزق كقوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب » (الطلاق ٣) . وكقوله : « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا » (الكهف ١٠٧) وقوله : « ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب » (سورة غافر ٤٠).

وفى جانب طلب ترك الفعل وهو تحريمه. لم يعبر عنه بصيغة التحريم دائما، بل نجده تارة يعبر عنه بصيغه دالة على النهى ، مثل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » (الإسراء ٣٣) - وقوله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما » (النساء ٢٩) - وتارة يعبر عنه بنفى الحل عن الفعل كما فى قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (الاحزاب ٥٢) ، وكقوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » (النساء ٩٩) - وقد يدل على التحريم بمادة النهى ، كقوله تعالى « إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم ترحمون» (النحل ٩٠) - وقد يعبر عن الشيء المحرم بأنه شر وليس من البر كما فى قوله تعالى « ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامه » (آل عمران ١٨٠) - وكقوله : « وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها » (البقرة ١٨٩) وقد يدل على التحريم بما يفيد أنه يترتب على الفعل عقوبة شديدة كقوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدله عذابا عظيما (النساء ٩٣) وقوله : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم » (التوبة ٣٤) .

هذا ويمكن إجمال المنهج القرآنى فى بيان الأحكام فيما يأتى :

(ا) الدلالة على مشروعية الإتيان بالفعل واجبا كان أو مندوبا بتعظيم الفعل أو الفاعل ، أو مدح الفعل أو الفاعل ، أو حبه للفعل أو الفاعل ، أو قسمه بالفعل أو بفاعله . أو وصف فاعله بالاستقامة .

(ب) الدلالة على مشروعية ترك الفعل سواء كان على سبيل التحريم أو الكراهة بطلب ترك الفعل ، أو ذمه ، أو وصفه بكونه خبيثا أو رجسا أو نجسا أو بكونه فسقا ، أو أنه من عمل الشيطان ، أو جعل الفعل سببا لعذاب عاجل أو آجل ، أو أنه موقع للعداوة والبغضاء بين الناس ، أو ذم فاعله أو لعنه أو غضب الله عليه .

(حـ) الدلالة على مشروعية الفعل على سبيل الإباحة ، والتخيير بين الإتيان والترك ، بذكر لفظ الحل ، أو بالإذن فى مباشرته ، أو بنفى الإثم ورفع الحرج عن الفاعل إذا فعله .

ويدخل فى الدلالة على الإباحة أيضا السكوت عن تحريم الفعل ، أو الإنكار على من حرمه ، أو امتنان الله على العباد بتشريعه لما اشتمل عليه من منافع تعود عليهم ومصالح تفيدهم ، وكذلك يدل على الإباحة إخبار القرآن عن شىء بأنه خلق لأجل العباد ، أو جعل لهم .

الفصل الثانى

السنـــة

التعريف بها

السنة فى الوضع اللغوى كلمة قديمة عرفت فى اللغـــة العربية بمعنى الطريقة المعتادة حسنة كانت أم سيئة ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «ومن سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرهـا ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » وقد وردت السنة فى القرآن الكريم فى مواضع متعددة بمعنى العادة المستمرة ، والطريقة المتبعة، فقال تعالى « قد خلت من قبلكم سنن » وقال عز وجل « سنة من قد أرسلنا قبلك من رسلنـــا » وقال سبحانه « فقد مضت سنة الأولين » وقال تعالى « ولن تجد لسنة الله تبديلا »

وقد اقتبس علماء الإسلام معنى للسنة من القرآن واللغة، فاستعملوها فى معنى أخص من المعنى اللغوى ، فأطلقوهـا على الطريقة المعتادة فى العمل بالدين ، أو الصورة العملية التى بها طبق النبى وأصحابه أوامر القرآن ، على حسب ما بين لهم من دلالة القرآن ومقاصده .

ويقرب من السنة فى المعنى كلمات « السبيل، والصراط ، والطريقة، والطريق المستقيم» مثل قوله تعالى « ويتبع غير سبيل المؤمنين » وقوله «والله يدعو إلى دار السلام ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم» وقوله «وأن لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا» وقوله « وأن هذا صراطى مستقيما فاتبعوه » وقوله « ويهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم » .

وقد عرفت كلمة السنة بهذا فى صدر الاسلام ، وقد وردت مقترنة بالكتاب فى وصايا الرسول فى قوله صلى الله عليه وسلم « تركت فيـــكم أمرين لن تضلوا

بعدى ما تمسكتم بها كتاب الله وسنة رسوله » .

والسنة إذا قرنت بالكتاب ، يكون التمسك بها كالتمسك بالكتاب فى الوقاية من الضلال، وقد تطلق خاصة على الطريقة العملية المضطردة التى نقلت عن الرسول نقلا متواترا عمليا معروفا عند الكافة ، ومن الوصايا التى وردت بهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى » ، وقوله « من رغب عن سنتى فليس منى » .

ومما يقابل كلمة السنة بالمعنى الأخير كلمتى « بدعة » وسبيل المفسدين أو سبيل المجرمين » الواردة فى قوله تعالى «وكذلك نفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين» وقوله « ولا تتبع سبيل المفسدين » - ويقال ، فلان على بدعة : إذا عمل على خلاف فعل الرسول .

والسنة **فى اصطلاح علماء الاصول** : قد أخذت معنى آخر هو . ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أقوال ، أو أفعال ، أو تقريرات .

وهى بهذا المعنى المصدر الثانى من المصادر التشريعية ، التى تستنبط منها الأحكام كما تستنبط من القرآن ، ويرجع إليها فى فهم المراد منه . ومن هنا قالوا إن أصول الشرع : « الكتاب والسنة » .

والسنة **عند الفقهاء** : الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم ، بحيث يثاب المرء على فعله ، ولا يعاقب على تركه .

والفرق بين اصطلاح الفقهاء والأصوليين فى السنة : أنها عند الفقهاء حكم شرعى يثبت للفعل بالدليل فيقال : هذا الفعل سنة أو حكمه السنية . على معنى أنه ليس فرضا ولا واجبا ـ وأما عند أهل الأصول: فالسنة اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال هذا الحكم ثبت بالسنة لا بالقرآن .

ولما كانت دراستنا حول السنة من حيث كونها مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية يكون المراد بالسنة فى اصطلاح الأصوليين : ماصدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وهذا التعريف يشير إلى أنواع السنة وأنها ثلاثة : قوليه ، وفعلية ، وتقريرية .

المبحث الاول

أنواع السنـــة

١ - **السنة القولية** : ماصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قـــول فى أغراض متعددة ولمناسبات مختلفة تبعا لمقتضيات الأحوال ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » وقوله « الدال على الخير كفاعله وقوله « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى » .

٢ - **السنة الفعلية** : هى ماصدر عن الرسول عليه السلام من فعل موضحا لتشريع يأخذ به المسلمون فى دينهم ، كأفعال الرسول فى أعمال الصلاة ، ومناسك الحج ، وكمعاملاته فى البيوع والتقاضى وغير ذلك مما ورد عنه فى إقامة الحد على الجناة .

٣ - **السنة التقريرية** : هى سكوته صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا أو يقول شيئا ، بشرط قدرته على الإنكار ، وعدم علم تقدم إنكاره على ذلك الفعل - ويستوى كون هذا الفعل صادرا فى حضرة الرسول أو فى غيبته ومن السنة التقريرية ماروى أن قومه قد أكلوا الضب على مائدته فلم ينههم عنه ، مع أنه امتنع هو عن أكله قائلا : إنه بأرض قومى ولكن نفسى تعافه ، وكإقراره عليه السلام لعب الحبشة بالحراب فى المسجد - ويعد من التقرير ما إذا اقترن سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذى رآه .

أنواع أخرى للسنة :

تنقسم السنة بحسب انفراد الراوى بالرواية ، ومشاركة غيره له فيها إلى سنة متواترة، وسنة غير متواترة . وقسمها الحنفية إلى متواترة ، ومشهورة ، وآحادية

فالسنة المتواترة : مارواهاعن رسول الله صلى الله عليهوسلم جماعة عن مثلهم فى القرون الثلاثة الأولى مستندين فى روايتهم إلى الحس ، ولايشترط فيهم عدد مخصوص بل الشرط اطمئنان النفس إلى أن مثلهم لايتواطئون على الكذب عادة.

والمتواتر من السنة القولية قليل . وقد اختلف فى تعيينه وعدده فقيل إنه لم يتجاوز عشرة أحاديث ـ أما المتواتر من السنة العملية فكثير ، كعدد الفرائض فى الصلاة ، وعدد ركعاتها ، وكيفيات الصلاة والحج ـ فإن كل ذلك وأمثاله ثابت بالسنة العمليه المتواترة .

والمتواتر نوعان : متواتر لفظى : ومتواتر معنوى .

فالمتواتر اللفظى : أن يتفق رواته على كل لفظ من ألفاظه عند روايته بحيث لايحصل منهم اختلاف بتغيير لفظ بمرادفه ، ولا تقديم بعض الألفاظ على بعض ـ ولما كان هذا عسيرا جدا توسع العلماء فيه فقالوا : إنه ما اتفقت ألفاظ الرواة فيه على المعنى المقصود منه تماما مع صراحتها فيه كحديث « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » .

والمتواتر المعنوى : ما اختلفت ألفاظ الرواة فيه ، مع اشتمالها كلها على قدر مشترك يكون هو المتواتر، ولايلزم فيه أن يكون أصحاب كل رواية من الآحاد. ومتى بلغ مجموع رواة الروايات كلها حد التواتر يصبح الأمر الذى اتفقوا عليه متواترا ، ومن أمثال ذلك : « الأعمال بالنيه » فقد استفيد هذا المعنى من عدة أحاديث منها ما روى البخارى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال : « إنما الأعمال بالنيات » الحديث ، وما روى مسلم عن عائشة وأم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يبعثون على نياتهم » ، وما روى عن ابن عباس عن النبي : « ولكن جهاد ونية » وما روى : « رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته » إلى غير ذلك من أحاديث مختلفة الطرق غير متفقة فى اللفظ إلا أنها كلها تشترك فى الدلالة على قضية واحدة هى أن المرء مؤاخذ بنيته فيما يعمل [٢] .

وإنما تعتبر فى التواتر رواية الجمع عن الجمع فى العصور الثلاثة الأولى عصر

---

(١) يشترط بعض العلماء فى راوى الحديث المتواتر أن يكون مسلما ، يقول فخر الإسلام البزدوى (جـ ٢ ص . ٣٦٠) الخبر المتواتر الذى اتصل بك من رسول الله صلى الله عليه وسلم اتصالا بلا شبهة حتى صار كالمعاين المسموع منه . وذلك ان يرويه قوم لايحصى عددهم ولايتوهم تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم . ويدوم هذا الحد فيكون آخره كأوله وأوسطه كطرفيه . وذلك مثل نقل القرآن والصلوات الخمس وعدد الركعات ومقادير الزكاة وما أشبه ذلك ؛ فها هو ذا قد جعل مما يمنع توهم تواطؤ الرواة على الكذب أنهم عدول . وقد فسروا العدالة فى كلامه بأنه الاسلام والعدالة من المسلم لأنها ضابطا الصدق (مسلم الثبوت وشرحه جـ ٢ ص ١١٨) . وبمثل هذا قال صدر الشريعة فى كتابه التوضيح) الخبر لايخلو من أن تكون رواته فى كل عهد قوما لايحصى عددهم ولايمكن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم أو يصير كذلك بعد القرن الأول أو لايصير بل رواته آحاد والأول متواتر التوضيح (جـ٢ ص٢) . فقد اشترط العدالة فى الخبر المتواتر . والعدالة فى عرف العلماء تشمل الاسلام وعدم الفسق ولم يشترط بعض العلماء الاسلام فى الخبر المتواتر وقال إنه يمكن أن يرويه الكفار كما يمكن أن يرويه المسلمون من ذلك صاحب مسلم الثبوت وشارحه وسعد الدين التفتازانى ، والامدى فى الأحكام والبيضاوى فى المنهاج والراجح هو قول المشترطين لأن الأساس فى التواتر يكون الجمع الذى أخبر به يحيل العقل تواطؤهم على الكذب عادة . والكفار اذا رووا عن رسولنا شيئا يتعلق بديننا لايحيل العقل تواطؤهم على الكذب فيه . وان كان الكفر لاينافى الصدق إلا أن الكفر يورث التهمة فى خبره عما يتعلق بأمر دين يخالف دينه . كما أنا نهينا عن الأخذ عنهم فى قوله صلى الله عليه وسلم لاتصدقوا أهل الكتاب ولاتكذبوهم (البخارى بشرح فتح البارى جـ١٣ ص ٢٨٥) .

الصحابة ، وعصر التابعين وعصر تابعى التابعين دون من بعدهم ، لأن ما بعد هذه القرون الثلاثة، قد توافرت فيه دواعى النقل ودونت السنة فاستوى بعد ذلك المتواتر وخبر الواحد ، حتى لقد قيل إن أكثر أخبار الآحاد قد نقلت بطريق التواتر بعد القرن الثالث .

السنة غير المتواترة :

وتسمى السنة الآحادية عند غير الحنفية . هى التى لم تتواتر فى جميع العصور الثلاثة . وتنقسم غير المتواترة عند الحنفيه إلى مشهورة وآحادية .

فالمشهورة عندهم وتسمى المستفيضة هى ماتوافر فيها شرط التواتر فى القرن الثانى **والثالث**، بأن يرويها فى القرنين جماعة لا يجوز عقلا وعادة اتفاقهم على الكذب . ولم يتوافر ذلك فى القرن الأول فيكفى أن يكون رواته من الصحابة اثنان فأكثر دون بلوغ حد التواتر ، ومثالها قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » فإنه ورد مثل ذلك من طرق عدة رويت عن كثير من الصحابة ، منهم أبو أمامة وابن عباس وابن عمرو ، حتى اقد مال الشافعى فى رسالته إلى اعتباره متواترا ، ولكن الفخر الرازى وغيره نازعوا فى تواتره ، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر .

والفرق بين السنة المشهورة والسنة المتواترة عند الحنفية أن المشهورة توفرت فيه رواية الجمع الذى تحيل العادة اتفاقهم على الكذب وذلك فى عصر التابعين وتابعيهم دون عصر الصحابة ، أما المتواترة فلا بد فيها من توفر الجمع المذكور فى العصور الثلاثة عصر الصحابه والتابعين وتابعيهم.

والسنة الآحادية . عند الحنفية مارواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد

لايبلغ حد التواتر ، وكانت كذلك فى العصر الثانى والثالث ، وهى كثيرة فى السنة .

المبحث الثانى

الاحتجاج بالسنة

أثبت المحققون من العلماء كثيرا من الأحكام التشريعية بالسنة القولية والعملية ، واعتبروها حجة . وأصلا من أصول التشريع ، ومصدرا من المصادر الشرعية . ودليلا من أدلة الأحكام التى يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها متى صحت وسندهم فى ذلك القرآن الكريم مثل قوله تعالى . وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا (الحشر ٧) وقوله . من يطع الرسول فقد أطاع الله ، (النساء ٨٠) وقوله ، وقوله : أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، (النساء ٥٩) ، وقوله : . فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، (النساء ٦٥) فإنه تعالى فى الآيات الثلاث الأولى أمر بطاعة الرسول ، وقرنها بطاعته ، وجعل طاعة الرسول طاعة له . وفى الآية الرابعة نعى على عدم الراضين بحكم الرسول ، بل لقد نفى الإيمان عنهم ، وأنذر المخالفين له بالعذاب وتوعدهم بشديد العقاب فقال سبحانه . وما كان لمؤمن ولامؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضــلالا مبينا ، (الاحزاب ٣٦) .

وكذلك وردت أحاديث كثيرة تنطق بأن السنة كالقرآن فى وجوب العمل والاتباع ، وأنها مصدر للأحكام فقد أقر النبى صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدرا من مصادر التشريع حينما بعثه إلى اليمن ، واستمر ذلك عند صحابة الرسول حتى إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعتبرهـا مصدرا ثانيا للكتاب. فى كتاب عهده بالقضاء لأبى موسى الأشعرى .

وأيضا أجمع الصحابة على وجوب اتباع السنة الواردة عن الرسول فى حياته ، فقد كانوا يمتثلون أوامره ، ويجتنبون نواهيه ، لافرق عندهم بين حكم نزل فى القرآن ، وبين حكم صدر من رسول الله عليه السلام ، فلما قبض الله رسوله إلى جواره ، كان أبو بكر إذا لم يحفظ فى الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين : هل فيكم من يحفظ فى الأمر سنة عن نبينا ؟ . وفعل ذلك من بعده الخليفة الثانى عمر واقتفى أثرهما الصحابة ، ولم يعلم أن أحدا منهم خالف فى أن سنة رسول الله إذا صحت فى نقلها يجب اتباعها ، لأن ما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير بمقتضى رسالته لايكون إلا عن طريق الوحى .

ومع الاتفاق على أن السنة من المصادر التشريعية اتفقوا على أنها فى المرتبة الثانية بعد القرآن .

شبهة المخالفين فى أن السنة مصدر تشريعى :

ذهب جماعة من الباحثين إلى عدم اعتبار السنة والأحاديث المروية مصدرا من مصادر التشريع ، زاعمين أن القرآن بدلالاته المختلفة ، وإشاراته المتعدده ، وما تناقله المسلمون بالعمل كفيل ببيان الأحكام الإلهية ، وأن ماجاء من هذه الأحاديث لم يكن صادرا عن الرسول إلا باعتباره إماماً للمسلمين، يقدر مصالحهم التى تحددها الظروف وتمايها الأحوال ، فليست السنة من قبيل التشريع العلم الملزم فى جميع الأزمنة والحوادث والأشخاص .

ويستدلون على هذا بمثل قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » (المائدة٣) وقوله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء » (النحل ٨٩) وقوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » (الانعام ٣٨) - كما يستدلون أيضا بأن الأحاديث لو كانت تشريعا عاما كلتابة لأمر الرسول بتدوينها وحفظها

ذلك فى القرآن ، بل لقد وجدت أحاديث تمنع من تدوين الحديث مثل ما روى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تكتبوا عنى ، ومن كتب غير القرآن فليمحه ، وحدثوا عنى ولا حرج » .

وهذه شبهة مردودة : وفرية منقوضة . لأنها مخالفة لإجماع من يعتد بإجماعهم ، وما ذكروا من الأدلة لا قيمة له أمام العمل المستمر من عهد الرسول إلى يومنا هذا فى رجوع المسلمين لتعرف أحكامهم إلى السنة المروية ، ولأن المراد بالشىء فى قوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » الأحكام الدينية الراجعة إلى أصول العقائد والقواعد الكلية ، كوجوب الصلاة والزكاة وتحريم الفواحش ، وعلى فرض عمومها تكون الآية محمولة على غير ظاهرها لكى تتسق مع الواقع ، فإن كثيرا من الأمور الدنيوية غير داخلة وغير مرادة لكون القرآن الكريم لم يفصلها ، كما لم يذكر الكثير من التكاليف كأعداد الركعات فى الصلاة ومقادير الزكاة ، وأيضا فسر الكتاب باللوح المحفوظ لا القرآن ، وكذلك قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء » معناه أنه بيان بإجماله ، وقد فسرته السنة فهو بيان بظاهره ومعناه .

وأما النهى عن كتابة السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمكن دفعه والرد عليه : بأن أحاديث النهى كانت أول الأمر فى الإسلام حين خيف اشتغال الصحابة بها عن القرآن ، واختلاط السنة بالقرآن ، ثم نسخت بأحاديث الإباحة بعد ذلك حين أمن اللبس (فتح البارى حـ ١ ص ١١٦) - وهذا أقوى بدلالة حديث الإباحة لكتابة السنة وهو ما روى عن عبد الله بن عمرو : أنه كان يكتب ما يسمع من النبى صلى الله عليه وسلم فلامه الناس على ذلك فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « أكتب ، فو الذى نفسى بيده ما خرج من بينهما

إلا حق » . وكذلك حديث « اكتبوا لأبي شاه » الذى قاله صلوات الله عليه وسلامه عليه عام فتح مكة « فمن قتـــل فهو بخير النظرين : اما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القيل [١] » فقام رجل من أهل اليمن يكنى أبا شاه : فقال : اكتب لى يا رسول الله فقال عايه الصلاة والسلام . اكتبوا لأبى شاه[٢] » . وواضح أن حـــديث أبي شاه كان عام الفتح . وأنه كان فى أواخر أيام الرسول عليه السلام .

فكان الراجح هو رأى الأكثرين القائلين بحجية السنة التشريعة، وأنهاواجبة الاتباع متى صح صدورهـا عن الرسول ، وورد عنه سواء كان ذلك الورود بطريق يفيد القطع ' أو الظن الراجح ' وسواء أكانت من السنن البيانية لحكم قرآنى ، أم من السنن المؤسسة لحكم سكت عنه القران وجاءت السنة به .

المبحث الثالث

مراتب الاحتجاج بالسنة :

حيث كانت السنة متفاوتة فى طريق وصولها إلينـا ، اختلفت تبعا لذلك فى درجة الاحتجاج بها، فتويت درجة الاحتجاج تبعا لقوة درجة الثبوت، فـــلم تختلف كلمتهم فى أن السنة المتواترة حجة قطعية،لأن القطع بصدورها عن الرسول متحقق وثابت ، واختلفوا فى حجية السنة المشهوره ' فالحنفية يرون أنهـا حجة لكونها تفيد ظناقريبا من اليقين ، فهى عندهم تقرب من المتواتره، وفرقوا بينهما من جهة أن السنة المتواتره مقطوع بنسبتها إلى الرسول عليه السلام' مقطوع بنسبتها إلى الرواه الناقلين لها ، أما المشهورة فليس مقطوع بنسبتها إلى الرسول ، لكن

---

(١) معناه اما أن تدفع الدية لأهـــل القتيل وتسمى بالعقل . واما أن يقتص من القاتل . وذلك القود .

(٢) راجع البخارى بشرح ابن حجر . فتح البارى ﺟ ١ص ١١٧ المطبعة البهية المصرية

مقطوع بنسبتها إلى الرواة ، لأن جمع التواتر فيها لم يتحقق فى عصر الصحابة بل تحقق فى عصر التابعين وتابعى التابعين - أما غير الحنفية فلم يروا الاحتجاج بالمشهورة على الوجه المتقدم وأدرجوها فى خبر الواحد .

لهذا كانت السنة المتواتره متفقا على وجوب العمل بها ، لأنها تفيد علما يقينيا ، ويكفر جاحدها ، ولهذا اشترط الأصوليون فى رواة الحديث المتواتر العلم بما يرونه علما يستند إلى الحس : كالمشاهدة والسماع بأن يقولوا إنهم شاهدوا أو سمعوا :

والسنة المتواترة من حيث الدلالة على الأحكام كالقرآن تارة تكون قطعية إذا كانت ألفاظها غير محتملة لمعان أخرى ، وتارة تكون ظنية الدلالة إذا كانت ألفاظها تحتمل معان متعددة .

والسنة المشهورة : عند الحنفية لاتفيد اليقين ، بل تفيد ظنا قريبا منه ،لأنها قطعية الثبوت عن الصحابى ، وتلقتها الأمة بالقبول فى عهد التابعين وتابعى التابعين ، فلم تتواتر فى عهد الصحابة لكن لما كان الراجح فى أصحاب الرسول الذين نالوا شرف الصحبة التنزه عن وصمة الكذب ، لشهادة الله تعالى بصدقهم وعدالتهم فى كثير من الآيات القرآنية[١] . وجب العمل بها لكن لايكفر جاحدها، ويخصص بها عام القرآن .

فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم . لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها انكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم، خصص العموم الوارد فى قول الله تعالى، وأحل لكم ماوراء ذلكم، -وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام

---

(١) كما فى قوله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنه »(الآية ١٠٠/ التوبة) .

« لايرث القاتل » خصص العموم الوارد فى قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم » وكذلك تقيد السنة المشهورة مطلق القرآن فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الوصية [1] « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » قيد المطلق الوارد فى قوله تعالى « من بعد وصية توصون بها أو دين » .

ويرى الجصاص [2] من الحنفية أن السنة المشهورة من قبيل المتواتر ؛ وقال إنها تفيد العلم واليقين، إلا أن الاتفاق بينهم جميعا على أن جاحد المشهورة لايكون كافرا ، بل يضلل ، ويحكم بخطئه .

أما غير الحنفية فقد جعلوا السنة المشهورة من أخبار الآحاد ، فلا تفيد إلا الظن .

المبحث الرابع

حجية السنة الآحادية

لاتفيد السنة الآحادية يقينا إنما تفيد الظن بالحكم عند جمهور العلماء ، أما من حيث الدلالة فقد تدل قطعا، وقد تدل ظنا ، فتكون دلالتها قطعية إذا كانت ألفاظها لاتفيد إلا معنى واحدا كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الإبل شاة » ، فإن لفظ خمس لكونه لايحتمل زيادة ولا نقصانا كانت دلالته قطعية ـ وتكون دلالتها ظنية إذا اشتملت على لفظ يحتمل أكثر من معنى كما فى

---

(١) روى أن سعد بن أبى وقاص قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت : يارسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ماترى . وأنا ذو مال ولايرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال: لا، قلت: فالشطر يارسول الله. قال: لا، قلت : ، فالثلث ؟ قال الثلث والثلث كثير الحديث) .

(٢) راجع مسلم الثبوت جـ١ ص ١١١

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى » فإن النفى يحتمل أن يكون لنفى الصحة ، فلا يكون النكاح صحيحا إلا بولى - ويحتمل أن يكون لنفى الكمال ، فيكون العقد صحيحا غير كامل إذا خلا عن الولى .

والاختلاف حاصل فى الاحتجاج بالسنة الآحادية منذ عصر الصحابة، فإنهم ما كانوا يقبلون من السنة الآحادية إلا ما اطمأنت نفوسهم إليه وعرفوا أنه صادر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان سبيلهم إلى هذا مختلفا ، وكانت طرقهم متنوعة .

فهذا أبو بكر الصديق رضى الله عنه لا يقبل حديثا آحاديا حتى يشهد شاهدان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ابن شهاب الزهرى عن قبيصة ابن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبى بكر تلتمس لها ميراثا ، فقال: لا أجد لك فى كتاب الله شيئا ، ولا أذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيئا ، ثم سأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس، فقال أبو بكر : هل معك أحد؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذه أبو بكر لها وأعطاها سدس الميراث .

وكان عمر بن الخطاب يفعل ذلك، فقد روى البخارى عن أبى سعيد الخدرى قال: كنت جالسا فى مجلس من مجالس الأنصار، فجاء أبو موسى الأشعرى فزعا ، فقالوا ما أفزعك ؟ قال أمرنى عمر أن آتيه فأتيته ، فاستأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، فقال ما منعك أن تأتينا ؟ فقلت : إنى أتيت فسلمت على بابك ثلاثا فلم يردوا علىّ فرجعت ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع» قال عمر: لتأتين على هذا بالبينة ، فقام أبو سعيد فشهد له ، فقال عمر لأبى موسى : إنى لم أتهمك ، ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكان بعض الصحابة يستحلف الراوى أنه سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم . كعلى بن أبي طالب . نقل الآمدى فى الإحكام (حـ ١ ص ١٧٥) أن عليا قال « كنت إذا سمعت من رسول الله حديثا نفعنى الله بما شاء منه ، وإذا حدثنى غيره حلفته ، فاذا حلف صدقته » .

وأيضا كانت السيدة عائشة أم المؤمنين لاتحتج بحـــديث آحادى الا إذا استوثقت من أنه لايعارضه ماهو أقوى منه . ولهذا لم تعمـــل بحديث « إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء فإنه لايدرى أين باتت يده » لأنه يؤدى إلى الحرج لأنه معارض لقوله تعالى « ماجعل عليكم فى الدين من حرج » ومنهم من كان يرد الحديث لعدم ثقته براويه (١)

ومن الصحابة من كان يرد خبر الواحد اذا علم أنه منسوخ، واطلع على الناسخ فقد رد سعد بن أبي وقاص حديث تطبيق اليدين فى الركوع ، ولم يعمـل به لاطلاعه على ما ينسخه وهو أن الرســـول عليه السلام بعد أن كان يطبق يديه ويضعهما بين فخذيه أخذ يضع يديه على ركبتيه ، وكان هذا آخر عمـله فيـكون ناسخا لـما فعـــل قبل ذلك . ولذا قال جمهور الفقهاء إن المصلى يضع يديه على ركبتيه فى الصلاة .

وقد كان لهذا التشدد فى رواية الحديث أثر كبير الأهمية فى اتجاه الصحـابة

---

(١) فقد رد على رضى الله عنه حديث معقل بن سنان الأشجعى إذ قال لابن مسعود حين قضى فى امرأة مات عنها زوجهـا قبل أن يدخل بها ولم يسم لها مهرا . أن لهـــا مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط . « قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق الأشجعية » — فلم يقبل على هذا الحديث، ورد قـــول معقل لضعف ثقته به . ولم يوجب لمثل هـــذه المرأة شيئا من المهر . قائلا لاندع كتاب ربنا لقول أعرابى بوال على عقبيه .

نحو الأخذ بالقياس والعمل به ، مما كان تأثير محمود فى تطور الفقه بعد ذلك ، وهذا يكشف لنا السر فى اختلافهم فى الأحكام الشرعية .

المبحث الخامس

طرق الأئمة المجتهدين

كما اختلف الصحابة فى العمل بأخبار الآحاد ، اختلف الأئمة المجتهدون من بعدهم فيه فكان لكل رأيه ومذهبه ، وطريقته الخاصة فى الاحتجاج بالآحادى من السنة ، على النحو الآتى :

أولا: ذهب الخوارج والمعتزلة إلى عدم العمل بالسنة الآحادية ، لاشتمالها على احتمال الكذب الذى لا يفيد علما مقطوعا به ، فقالوا لا عمل إلا عن علم كما أخبر بذلك القرآن الكريم فى قوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم (الاسراء ٢٦) ولما ورد فى ذم اتباع الظن قال تعالى « إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا » (النجم ٢٨) ، لذا قالوا إن خبر الواحد لا يكون حجة فى الأحكام الشرعية ، كما لا يحتج به فى إثبات العقيدة .

ثانيا: ذهب داود الظاهرى: إلى أن خبر الواحد حجة يفيد علما وعملا ، وإلى ذلك ذهب الإمامان مالك وأحمد وابن حزم الظاهرى ، واستدلوا لوجوب العمل بخبر الواحد .

١ - بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » (الحجرات ٦) فقد أمر الله المؤمنين فى الآية بالتبين عند مجىء الفاسق بنبأ ، وفى هذا دلالة على أن الخبر الذى يكون صادرا من العدل مقبول ، وغير محتاج إلى التبين ، ومن ذلك خبر الواحد .

٢ - بقوله تعالى « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ،

ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ، (التوبة ١٢٢) فإنه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفه التى تصدق على الواحد والاثنين [١] .

٣ ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل خبر سلمان فى الهدية والصدقة مع أنه كان واحداً [٢]، وقبل شهادة الأعرابى فى ثبوت الهلال ، كما اشتهر عنه أنه كان يبعث الأفراد إلى الآفاق لتعليم الأحكام ، وتبليغ الدعوة ، فقد بعث عليا إلى اليمن، كما بعث معاذا إليها،وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة أميرا عليها ومعلما ، وفى ذلك كله دلالة على اعتماد أخبار الآحاد .

٤ ـ أن الصحابةرضوان الله عليهم عملوا بأخبارالآحاد واعتدوا بها فىحوادث كثيرة قد تبلغ حد التواتر المعنوى . وذلك دليل علىصحة الاحتجاج بها .

وقد يرد على هذا : بأن الاستدلال بالآيتين استدلال بالمفهوم المخالف وهو محل خلاف بين الأصوليين ـ كما رد الاستدلال الثالث بأن قبول الرسول عليه السلام لأخبار الآحاد فى الحوادث المذكورة لا يثبت قبولها فى سائر أمور الدين ، وأما عمل الصحابة بأخبار الآحادفقد سبق أن بينا موقفهم من الاحتجاج بها ومقدار تشددهم فى قبولها .

---

(١) جاء فى كشف الأسرار حـ ٢ ص ٦٩٣ أن سلمان رضى الله عنه كان من قوم يعبدون الخيل البلق فوقع عنده أنه ليس على شىء وجعل ينتقل من دين إلى دين طالبا الحق ، فأسره بعض العرب وباعه من اليهود ، وكان يعمل فى نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، فلما سمع بقدم النبى عليه السلام أتاه بطبق فيه رطب ووضعه بين يديه ، فقال الرسول ما هذا يا سلمان ؟ قال سلمان صدقه . فقال الرسول لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل فقال سلمان فى نفسه هذه واحدة ، ثم أتاه من الغد بطبق فيه رطب ، فقال الرسول ما هـذا يا سلمان ؟ فقال : هدية ، فجعل الرسول يأكل منه ويقول لأصحابه كلوا » .

(٢) الأصح أن تكون الطائفة فى الآية جمعا . لعود ضمير الجمع عليها فى قوله « ليتفقهوا » وعلى ذلك تكون الآية دليلا عن وجوب العمل بالخبر المستفيض وهو السنة المشهورة

واستدل الظاهرية لافادة خبر الواحد العلم : بأنه قد ثبت بالأدلة السابقة أن أخبار الآحاد توجب العمل شرعا ، وإذا كان من المقرر الثابت أن لا عمل إلا عن علم لقوله تعالى . ولا تقف ما ليس لك به علم ، يكون خبر الواحد مفيدا العلم قالوا ، ومما يؤيد ذلك أن خبر الواحد مقبول فى أمور الآخرة اتفاقا .

وقد يجاب عن هذا : بأن قبول خبر الواحد فى أمور الآخرة إنما هو على سبيل الظن دون اليقين والقطع . وليس فى ذلك ضرر من الناحية التشريعية .

ثالثا:ذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية : إلى أن خبر الواحد يوجب العمل دون العلم ، لأنه لا تلازم بين وجوب العمل وثبوت العلم، لأن الظن الراجح كاف فى الأمور العملية ، رحمة بالعباد ، وتيسيرا عليهم ، والظن الذى ورد فى الكتاب من أنه لا يغنى من الحق شيئا هو الظن فى أمور العقيدة لا فى الأمور العملية ، وما ورد فى السنة من أن الظن أكذب الحديث ، محمول على الظن الذى لا يقوم على أمارة تثيره فى النفس ، ومنه سوء الظن بالناس إلى حد يحمل على الإضرار بهم .

وقد قيد الأئمة المجتهدون وجوب العمل بأخبار الآحاد بشروط فى الراوى وشروط فى المروى .

المبحث السادس

شروط الراوى لخبر الواحد

هناك شروط للتحمل ، وشروط للأداء .

فاشترطوا للتحمل الحديث : أى تلقيه :

تمييز الراوى ، أى معرفة النافع والضار من الأمور ، ويكون ضبطه بتمام الوعى وقوة الحفظ وعدم الغفلة ، فلا يقبل حديث تلقاه الراوى وهو غير مميز ،

أو معتوه أو مجنون ، أو وهو فى غفلة تؤدى به إلى خلط بعض الأمور فى البعض البعض الآخر، فتى توفر التميز الراوى كان التحمل صحيحا، حتى ولو كان المتحمل صغيرا، ولهذا كانت رواية أنس بن مالك، وابن عباس، والنعمان بن بشير صحيحة مع أن سنهم كان عند وفاة الرسول لم يتجاوز عشر سنين أو ثلاث عشرة سنة.

واشترطوا لصحة الأداء (التبليغ) :

١ ـ الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر ولو كان مترهبا عدلا فى دينه ملتزما للصدق فى قوله ، لأنه لمعاداته للدين ، لا يتاقى منه ، لتهمة الكذب ـ وكذلك لا تقبل رواية المبتدع بما يكفر كالروافض وغلاة الخوارج، وقيل تقبل رواية من لم يستقبح الكذب منهم .

٢ ـ العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنونا أو معتوها ، لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف فى أمور أنفسهم فقضى أمر الدين أولى .

٣ ـ البلوغ : فلا تقبل رواية غير البالغ وإن كان مميزا ، لأن احتمال الكذب منه راجح أو مساوى فلا يغلب الظن بصدقه ، كما أن الصبى تغلب على أحواله اللهو واللعب ، والتسامح والتساهل فى الأقوال فاعتبر فيه ما هو الغالب من حاله احتياطا فى روايته .

٤ ـ العدالة : [1] وهى الاتزان فى تقدير الأمور، كما هى ملكة تحمل صاحبها

(١) انما اشترطت العدالة فى الراوى ليستدل بهـا على رجحان صدق الراوى . فخبر الفاسق مردود — أما المستور الذى جهل حاله من العدالة والفسق فلا تقبل روايته عند أكثر العلماء ـ وروى الحسن عن أبى حنيفة قبول روايته اكتفاء بسلامته عن الفسق فى الظاهر .

على ملازمة التقوى والمروءة ، وعلى اجتناب الكبائر ، وترك الصغائر التي يدل فعلها على نقص في الدين ، وعـدم الترفع عن الكذب ، كسرقة لقمة، وتطفيف الكيل بحبة ، كما أن من العدالة ترك المباحات التي يدل فعلها على نقص في المروءة ودناءة الهمة كالبول في الشارع، وصحبة الأراذل والأكل في الأسواق، فلا تقبل رواية الفاسق ، والمستور الذي جهل حاله من العدالة والفسق، وروى الحسن عن أبي حنيفة قبولها اكتفاء بسلامة ظاهره عن الفسق .

٥ ـ الضبط : وهو لغة الحزم ، واصطلاحا : صرف الهمة إلى سماع الكلام لئلا يفوت منه شيء ، وفهم معناه ، مع قصد حفظه ، والثبات على الحفظ إلى حين الأداء ، وذلك بأن يعمل بموجبه ، ويذاكره بلسانه ، فلا تقبل رواية الراوي الذي اشتهر بالغفلة . وغلب نسيانه على حفظه .

وعلى هذا تكون رواية الأعمى والمرأة والعبد مقبولة ، وكذلك رواية من تاب عن الفسق، والكذب على غير الرواية عن رسول الله، أما من تعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل روايته مطلقا .

شروط المروي : وهي نوعان شروط ترجع إلى لفظ الخبر ، وشروط ترجع إلى معنى الخبر فاشترطوا في لفظ الخبر :

١ ـ ألا يحذف الراوي من الحديث ما يتوقف عليه تمام المعنى ، لما في ذلك من الإخلال بالفهم ، والإفساد بالمعنى والاستنباط ، ففي مثل حديث عبادة ابن الصامت « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب إلا سواء بسواء ، عينا بعين » لا يجوز للراوي أن يحذف الاستثناء الأخير لأنه يفسد المعنى، ومن الحذف المفسد حذف قوله عليه السلام «ولا تجزيء أحداً من بعدك» من حديث الأضحية . « فقد جاء إلى رسول الله رجل فقال يارسول الله :

ليس عندى إلا جذعة من المعز ، فقال له الرسول : تجزؤك ولا تجزىء لأحداً من بعدك » .

فإذا لم يترتب على الحذف فساد فى المعنى فهو جائز ، ولا مانع من رواية بعض الحديث دون بعض ، كما فى قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » .

٢ ـ ألا يزيد الراوى فى المروى من غير بيان أن ما زاده من عنده ؛ ذلك لكى يعرف السامع أن الزيادة ليست من الحديث ، فإن زاد من غير بيان ذلك كان تدليسا منه .

ومن الجائز أن يزيد الراوى على ما سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم ما يفيد سبب الحديث أو يفسر أمراً غامضا فيه بشرط أن يبين ذلك :

أما إذا كان الحديث جوابا عن سؤال : فإن كان الجواب مستغنيا عن السؤال كما فى سؤاله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر : فأجاب : أينقص إذا جف؟ فقيل نعم ، فقال : فلا إذن ، ففى فى مثل ذلك لابد من إعادة السؤال ، وذكره مع الحديث .

وفى حال استغناء الجواب عن السؤال كما فى حديث « هو الطهور ماؤه الحل ميته » الذى كان جوابا عن سؤال : إنا نركب البحر وليس معنا إلا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، فى هذه الحالة يكون الراوى مخيراً بين ذكر السؤال وعدم ذكره .

المبحث السابع

الشروط التى تشترط فى معنى الحديث الآحادى

لم تتفق كلمة الأئمة المجتهدين على شروط معينة فى هذا المجال ، بل اشترط كل فقيه وأتباعه شروطا . فنجد ان الحنفية اشترطوا لقبول أخبار الآحاد :

١ ـ ألا يعمل راوى الحديث بخلافه ، لأن الراوى لا يعمل بخلاف روايته إلا إذا قام عنده دليل قطعى على نسخه ، فإذا عمل بخلاف قوله كانت العبرة بعمله لا بروايته ـ ولهذا رد الحنفية حديث أبى هريرة « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب » واكتفوا بالغسل ثلاثا (١).

٢ ـ ألا يكون الحديث واردا فيما تعم به البلوى « وهو ما يتكرر وقوعه بين الناس ، ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه » وإنما اشترطوا ذلك لأنهم يرون أنه لو كان كذلك لا تنشر وذاع بين الناس ؛ وفما استقل بروايته واحد ، فعدم ذيوعه كذلك يورث الشك . لأن ما يكثر وقوعه تتوافر الدواعى على نقله متواترا أو مشهورا . فإذا ورد آحاديا كان ذلك أمارة على عدم ثبوته عن الرسول عليه السلام .

ولهذا رد الحنفية حديث الجهر بالتسمية « وهو ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » . وروى

---

(١) راجع جـ ١ ص ٧٥ فتح القدير — وقد اشترط هذا الشرط بعض المالكية ، وكذلك ردوا حديث ابن عمر فى رفع اليدين الذى رواه جابر عن سالم بن عبد الله أنه رفع يديه حذاء منكبيه فى الصلاة حين افتتح الصلاة وحين ركع وحين رفع رأسه . فسأله جابر عن ذلك فقال : رأيت ابن عمر يفعل ذلك ، وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك — تلك رواية جابر التى لم يقبلها الحنفية لأن مجاهدا يقول : صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى ، فقال الحنفية إن عمل ابن عمر بخلاف ماروى لا يكون إلا بناء على ثبوت نسخ روايته .

راجع جـ ٣ ص ٦٤ شرح عبد العزيز البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) .

أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم - فلما شذ هذا مع اشتهار الحادثة ، لم يقبل الحنفية هذا الحديث ، ولم يروا الجهر بالتسمية ، إذ لو كانت السنة الواردة فيه ثابتة لنقلها عدد كثير، ولحرص الناس على روايتها (١).

٣ - ألا يعارض الحديث ما هو أقوى منه ، من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة،وذلك لأن الكتاب ثابت بيقين،فإذا عارضه خبر الواحد عمل بالكتاب وترك الحديث ، لأن اليقين لا يترك بالظن مصداق ذلك ، قوله عليه السلام : « تكثر لكم الأحاديث بعدى فإذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فاقبلوه ، وما خالفه فردوه » .

ولهذا رد الحنفية حديث فاطمة بنت قيس قالت « طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى عليه وسلم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى سكنى ولا نفقه » وقالوا إن عمر رضى الله عنه حينما سمعه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى : صدقت أم كذبت ؛ حفظت أم نسيت » قال أبو جعفر الطحاوى : أراد عمر بالكتاب قوله تعالى « لاتخرجوهن من بيوتهن » وبالسنة : ما روى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة - والأظهر ان المراد بالكتاب: قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » لأن قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » نزل فى المطلقة رجعيا .

---

(١) شرح البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) ج ٣ ص ٦٤ - ونقل الآمدى أن الأكثرين على قبول خبر الواحد فيما تعم فيه البلوى لإطلاق النصوص الدالة على وجوب العمل بالخبر، واتفاق الصحابه على العمل به فى ذلك .

وكذا يرد خبر الواحد إذا ورد مخالفا للسنة المتواترة - أو المشهورة عند الحنفية لأن المشهورة عندهم أقوى من خبر الواحد ، ولهذا لم يقبل الحنفية حديث «قضى رسول الله بشاهد ويمين المدعى » لكونه مخالفا للسنة المشهورة المروية عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » وفى رواية « واليمين على من أنكر »[1] .

٤ - ألا يكون الحديث مخالفا للقياس ، والأصـــول الشرعية العامة ، فإذا عارض خبر الواحد القياس وكان الرواى غير فقيه لم يقبله الحنفية لأن النقل بالمعنى كان مستفيضا بين الرواة ، فإذا قصر فقه الراوى عن درك معانى الحديث لعدم فقهه لم يؤمن أن يذهب بعض معانيه التى ينبنى عليهـــا الحكم لهذا إذا كان الراوى معروفا بالرواية والفقه كالخلفاء الأربعة وأبى موسى الأشعرى وعائشة قدم الحديث على القياس - فإن كان معروفا بالرواية دون الفقـــه كأبى هريرة وأنس بن مالك ، يقدم القياس على خبره لأن نقل الخبر لم يترجح ، ومن هنا رد الحنفية حديث « من حمـــل جنازة فليتوضأ وقالوا « أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة »؟

كما رد الحنفية حديث المصراة[2] الذى رواه أبو هريرة « من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها

---

(١) شرح البزدوى جـ ٢ ص ٩٣ .

(٢) للتصرية المرادفة فى الحديث : جمع اللبن فى الضرع وترك الحلب مدة ليتخيل المشترى أنها غزيرة اللبن وهو معنى محفلة - أما معنى فهو بخير النظرين فهو أنه مخير بين نظره لنفسه باختيار المصراة وإمساكها وبين نظره للبائع بالرد والفسخ .

ردها وصاعا من تمر » وفى رواية « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر ، قالوا : إن هذا الحديث رواه أبو هريرة وهو غير فقيه وهو مخالف للقياس والقواعد العامة المعتبرة شرعا ، فقد خالف قاعدة الضمان العامة ، وهى دفع مثل المتلف فى المثليات ، أو قيمته فى القيميات ، فالحديث لم يوجب على المشترى مثل اللبن عملا بقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولم يوجب عليه قيمته عملا بقوله عليه السلام « من اعتق شقصا له عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا » .

وكذلك خالف حديث المصراة قاعدة « الخراج بالضمان » التى تقضى بأن ضمان لبن الدابة على المشترى ، مع أنه هو الذى يقوم بحفظها وإيوائها وعلفها وقت احتلاب اللبن منها وهذا مخالف للقاعدة التى تفيد أن اللبن ملك للمشترى ومقتضاها أنه لا يضمن اللبن [1] .

وقد ذهب الإمامان مالك والشافعى وابن أبى ليلى وأبو يوسف وزفر وابن حنبل إلى العمل بحديث المصراة لكنهم لم يوجبوا دفع صاع من التمر بعينه نظرا لاختلاف البيئات ، وعملوا بمعنى الحديث فمنهم من قال يجب صاع من قوت البلد ، ومنهم من قال تجب قيمة ذلك نقدا ، ذلك لأنهم رأوا أنه لما كان الحكم برد اللبن أو قيمته لا يرفع النزاع ، لإمكان الخلاف فى المقدار ، قدر الرسول صلى الله عليه وسلم بحكمته العالية شيئا معلوم القدر يغلب وجوده ،

---

(١) لم ير الأستاذ زكى الدين شعبان ذلك فى مؤلفه « أصول الفقه الاسلامى » وقال إن الحنفية لماهم تركوا العمل بحديث المصراة لعدم وصوله إليهم ، أو لوصوله عن طريق لا تقوم به الحجة فى نظرهم .

ولا مجال للخلاف فيه (١) .

هذا - وإنما قبل أبو حنيفة حديث أبي هريره « من نسى وهو صائم فليتم على صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » مع مخالفته للقياس لأنه وافق قياسا آخر وهو قاعدة رفع الحرج عن الأمة فيما لا يمكن التحرز عنه .

مسلك المالكية : فى العمل بأخبار الآحاد :

يشترط المالكية للعمل بخبر الواحد شرطا واحدهو : ألا يكون مخالفا لعمل أهل المدينة ، فإن خالف ردوه ، وذلك لأنهم يرون أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد - وقد كان مالك يقول فى ذلك مقالة شيخه ربيعة بن عبد الرحمن « ألف عن ألف خير من واحد عن واحد - كما كان يرى أن العمل بما عليه أهل المدينة أقوى ، باعتباره منقولا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فهو يرد الخبر بما هو أقوى منه ، ولهذا لم يذهب المالكية إلى القول بخيار المجلس الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » لأنه خالف عمل أهل المدينة - كما أخذوا بعمل أهل المدينة فى الاكتفاء بتسليمه واحدة من المصلى عند الخروج من الصلاة - ولم يعملوا بحديث « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ؛ ثم سلم عن شماله » .

مسلك الشافعية فى العمل بخبر الواحد :

اشترط الإمام الشافعى فى العمل بأخبار الآحاد أن تكون صحيحة السند وأن يكون السند متصلا - فلم يعمل بالحديث المرسل،وهو ماسقط من سنده صحابى ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

---

(١) راجع فتح البارى ج ٢ ص ١٤٧ ، ونيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٢٧ ، واعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٢٥ .

١ - أن يعضد المرسل بحديث متصل السند فى معناه - وحينئذ تكون الحجة فى المتصل لا فى المرسل .
٢ - أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم.
٣ - أن يوافق المرسل قول الصحابى .
٤ - أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقول .

فإذا توافرت الشروط السابقة فى المرسل ؛ وكان الراوى من كبار التابعين الذين التقوا بكثير من الصحابة كان المرسل مقبولا ، ولهذا قبل الشافعى مراسيل سعيد ابن المسيب ، والحسن البصرى لتوفر ذلك فيها ، فنراه قبل رواية الزهرى عن سعيد بن المسيب « لا يغلق الرهن بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه » ومعناه أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين ، بل يكون باقيا على ملك الراهن له منافعه وزيادته وعليه هلاكه ونقصانه إذا هلك »(١) .

وحين لا تتوفر الشروط السابقة لا يقبل الشافعى المرسل، ولهذا رد حديث عائشه قالت « أهدى لحفصة طعام ، وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله : أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا عليكما ، صوما مكانه يوما آخر » ويستدل الشافعى لمذهبه فى عدم قبول المرسل : بأن قبول الرواية موقوف على العلم بكون الراوى متصفا بالعدالة والعقل إلى غير ذلك من الشروط السابقة المشترطة فى الرواة، وعند عدم ذكر الراوى لا تعلم صفته فلا يقبل الحديث المرسل لذلك .

---

(١) ولهذا كان حكم الرهن عند الشافعى أنه أمانة عند المرتهن. فان هلك بدون تعد منه أو تقصير فى حفظه لا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

وقد قبل المرسل من الأحاديث غير الشافعى من الأئمة : لأن جهل السامع بصفات الراوى الصحابى لا يضر ، فإن الفرض أن الناقل عدل ضابط فلا يتهم بالغفلة عن حال الراوة ، ويجزم من هذا حاله بنقل الحديث إلا إذا سمعه من عدل ـ وقد يجاب عن هذا ، بأن أمر العدالة يبتنى على الظن ، فربما يظن الراوى غير العدل عدلا .

هذا ويتفق الإمام ابن حنبل فى الرأى مع الشافعى فى الاحتجاج بأخبار الآحاد لكن يخالفه فى الحديث المرسل ، فيحتج به فى ذلك مع الحنفية والمالكية كما أن مذهبه العمل بأخبار الآحاد وتقديمها على القياس .

المبحث الثامن

منزلة السنة من القرآن

قدمنا أن السنة هى الأصل الثانى من أصول الأحكام الشرعية ، وأن الكتاب مقدم عليها ، وهى تالية له ـ لأن القرآن كلام رب العالمين ، أوحى به إلى عبده وتعبد الناس بتلاوته ونقل إلينا تواترا ، فهو وحى بلفظه ومعناه ، وأصل الشريعة وعمدة الأصول .

أما السنة فلفظها غير متعبد بتلاوته ، وهى مقطوع بجملتها لا تفصيلها ، وهى بيان للكتاب ، ومن المقرر أن البيان مؤخر عن المبين ـ والمقطوع به مقدم على المظنون ـ يؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل السابق ـ وماجرى عليه عمل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين فى جميع العصور من غير مخالف ، وكتاب عمر إلى شريح القاضى الذى فيه يقول : « أنظر ما تبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، ومالم يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] .

تلك منزلة السنة من القرآن من حيث الحجية ، على أنه لا بد لنا من معرفة

(١) إعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٢٨٢ — والموافقات للشاطبى جـ ٣ ص ٢ .

أنه لا تعارض بين كتاب الله وسنة نبيه الصحيحة ، فإن وجد فى السنة ما ظاهره التعارض مع نص فى القرآن فالواجب أن يجمع بينهما إن أمكن ذلك ، فإن لم يمكن الجمع والتوفيق كان ذلك أمارة على عدم صحة الحديث عن رسول الله ، وأن من الواجب تقديم النص القرآنى والعمل بمقتضاه .

ومن هنا لم يقبلوا حديث الأشعث بن قيس الذى رواه قائلا « كان بينى وبين رجل خصومة فى بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى عليه وسلم فقال : « شاهداك أو يمينه» لأن ظاهره يفيد أن نصاب الشهادة رجلان فقط . وأن شهادة المرأتين مع الرجل غير مقبولة ، وذلك مخالف لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (١) فإنه يفيد قبول شهادة الرجل مع المرأتين .

على أن التعارض إذا وقع لا يكون إلا فى أخبار الآحاد ـ أما الأحاديث المتواترة فلا تعارض نصا قرآنيا .

أما ما ورد فى السنة من الأحكام التشريعية بالإضافة إلى ما ورد فى القرآن فهو أربعة أنواع :

الأول : ما كان مطابقا لما ورد فى القرآن ، فيكون مؤكداً له ومقرراً فالقرآن مثبت ، والسنة مؤيدة ، ومن ذلك : الأحاديث الدلة على وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، والأحاديث الدالة على حرمة شهادة الزور وقتل النفس بغير حق وحرمة الشرك وعقوق الوالدين . وحينئذ يكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها .

---

(١) البقرة ٢٨٢ .

الثانى: ماكان بيانا وشرحاً لما ورد فى القرآن ، وإظهارا للمراد منه ، وإزالة لما فيه من خفاء ، وتوضيحا وشرحا لما غمض منه ، والسنه فى هذا المضمار خير مبين عملا بقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون »(١) .

وبيان السنة للقرآن على ثلاثة أوجه :

(ا) السنة المبينة لمجمل القرآن كالأحاديث المبينة لإجمال الصلاة والزكاة والحج : فإن الله تعالى أمر بالصلاة فى كتابه من غير بيان لمواقيتها وأركانها وعدد ركعاتها . فجاءت السنة النبوية مبينة ذلك ـ بأن صلى عليه السلام . وقال : «صلوا كما رأيتمونى أصلى » أيضا ورد الحج فى القرآن من غير بيان لمناسكه فجاءت السنة مبينة ذلك ، وقال صلى الله عليه وسلم . « خذوا عنى مناسككم » . وكذلك ورد وجوب الزكاة من غير بيان لما تجب فيه ، ولما لمقدار الواجب ، فبينت السنة ذلك فقال صلى الله عليه وسلم فى زكاة النقدين « هاتوا ربع عشر أموالكم » .

ومن الآيات المجملة التى بينتها السنة قوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر(١) » فإن السنة بينت ذلك وأن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار ، والمراد بالخيط الأسود سواد الليل .

(ب) السنة المخصصة لعام القرآن : من ذلك أن الله تعالى أمر أن يرث الأولاد الآباء أو الأمهات على نحو بينه الله تعالى فى قوله : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فكان هذا الحكم عاما فى كل مورث ،

---

(٢) النحل الاية . ٤٤ ـ يقول عمر رضى الله عنه« سيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالسنن . فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله عز وجل » .

(١) سورة البقرة الاية . ٢٨ .

وكل ولد وارث ، ثم جاءت السنة فقصرت المورث على الأنبياء بقوله صلى الله عليه وسلم « نحن معاشر الأنبياء لانورث ، ما تركناه صدقه » وقصرت الولد الوارث على غير القاتل بقوله صلى الله عليه وسلم « لايرث القاتل » .

ومن السنة المخصصة لعام القرآن قوله صلى الله وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها » فإن الحديثين قد خصا العموم الوارد فى قوله تعالى : « وأحل لكم ما رواء ذلكم » المفيد إباحة التزوج بما عدا المحرمات المذكورة .

(ج) السنة المقيدة لمطلق القرآن . كما فى قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »(١) فإن قطع اليد لم يقيد فى الآية بموضع خاص ولكن السنة قيدته بأنه من الرسغ - كذلك قوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » قد أوجب الطواف مطلقا ، ولكن السنة الفعلية قيدته بالطهارة - أيضا قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وردت فيه الوصية مطلقة، فقيدتها السنة بعدم الزيادة على الثلث .

الثالث. ما كان مبينا بيان تغيير وتبديل لما جاء فى القرآن وتسمى السنن الناسخة - وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لاوصية لوارث » فإنه ناسخ لآية الوصية للوارث الواردة فى قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف »(٢) ،

---

(١) سورة المائدة الاية /٣٨

(٢) سورة البقرة الاية ١٨٠

وهذا على القول الذى يجيز نسخ القرآن بالسنة - وقد ذهب الشافعى إلى أن القرآن لاينسخ بسنة إنما ينسخه قرآن مثله .

الرابع: ما كان مشتملا على حكم جديد لم يرد بشأنه نص فى القرآن - من ذلك الأحاديث الدالة على جواز الرهن فى غير السفر ، وثبوت الميراث للجدة ، وبيع السلم الذى ورد فى قوله عليه السلام « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وتحريم لبس الحرير على الرجال ، وغيرها من الأحكام الشرعية التى دليلها السنة، ولم يرد فى الكتاب نص بشأنها ويسمى هذا النوع السنة المؤسسة .

وهذا النوع من السنة نادر ، ومن الإمكان أن يرد إلى أصل قرآنى . ولهذ اختلف العلماء فيه على رأيين :

١ - قال البعض : إن السنة قد تأتى بما ليس فى القرآن ، ولهذا أمر الله تعالى بطاعة رسوله مع الأمر بطاعته فى كثير من الآيات ، وأقر معاذا على الرجوع إلى السنة إذا لم يجد فى الكتاب الحكم ، وكذلك لام الرسول من يترك سنته ، ويتمسك بالكتاب وحده .

٢ - قال البعض الآخر إن السنة لاتأتى إلا بما له أصل فى القرآن ، فالسنة المفصلة لمجمله ، أو المقيدة لمطلقه، أو المخصصة لعامه ، موضحة للمراد منه - فإذا جاءت بغير ذلك كان المقصود إلحاق فرع خفى إلحاقه بأحد الأصلين اللذين يتجاذبانه ،

مثال ذلك أن الله تعالى ذكر الفرائض مقدرة ، ولم يذكر ميراث العصبات إلا ما أشار اليه فى قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر

مثل حظ الأنثيين » وقوله : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وهو يقتضى أن العاصب من غير الأولاد والأخوة ليس له فرض مقدر ، بل يأخذ ما يبقى بعد أداء الفرائض ، ولكنه قياس قد يخفى . فبينه الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

ومن ذلك أيضا أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث ، فمن الأشياء ما اتضح إلحاقه بأحد الأصلين ، ومنها ما اشتبه كالحمر الأهلية ، وذى الناب والمخلب ، فنصت السنة على ما يرفع الشبهة ، ويرجح أحد الجانبين المشتبهين بالنهى عن أكل الحمر الأهلية ، وكل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير .

ومن السنة التى يمكن أن ترد إلى أصل قرآنى إباحة زيارة القبور ، فإنه يرجع إلى أصل الاعتبار ، الذى دعا إليه القرآن الكريم فى كثير من آياته ، وإلى الأمر بأن نمشى فى مساكن من قبلنا ، ونتأمل فى آثارهم .

المبحث التاسع

السنة الفعلية

تنقسم أفعال الرسول عليه السلام إلى ثلاثة أقسام:

الأول : أفعال صدرت عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى كونه بشرا ، كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم والمشى ، وهذه لايدل وقوعها منه إلا على إباحتها ، وليست مصدرا تشريعيا ولا يجب اتباع الأمة لها لكونها ليست من الرسالة ، فإن اتبعها أحد واقتدى بالرسول فيها كان ذلك أمرا

حسنا ، وقد فهم ذلك الصحابة رضـــوان الله عليهم ، فاقتفوا أثر الرسول عليه السلام ، وكانوا أحرص الناس على متابعته والتأسى به [1] فى مأكله وملبسه وغير ذلك :

الثانى : أفعال صدرت منه عليه السلام بمقتضى التجارب والخبرة فى شئون الحياة الدنيا كالتجارة والزراعة والتدبير الحربى ، ووصف الدواء للمريض ، وهذه الأفعال كسابقتها لا تدل على وجوب اتباعها والاقتداء به فيها ، لكونها ليست صادرة عن الرسالة والوحى - فليست تشريعا ، إنما هى نتاج تفكير وتقدير خاص ، فهى خاضعة لمقتضيات الأحوال ، وما كان الرسول عليه السلام نفسه يعتبرها تشريعا ، فها هو ذا يرى قوما يؤبرون النخل (أى يلقحونه) ليصبح ثمره ، فيشير عليهم الرسول بعدم التأبير ، فيمتثلون لأمره ويتركون تأبيره . ففسد الثمر . فقال لهم الرسول « أنتم أعلم بشئون دنياكم » .

الثالث : أفعال صدرت من الرسول بمقتضى رسالته وكونه مشرعا . فهذه تشريع عام يجب على كل مكلف الاقتداء به فيهـــا ، والعمل بمقتضاها وما اشتملت عليه من أحكام ، إلا فى حال ما يكون الرسول عليه السلام مختصا به فلا تكون الأمة مثله فيه ، كوجوب التهجد الدال عليه قوله تعالى » : « ومن الليل فتهجد به نافلة لك » ، ومثل مواصلة الصوم فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهاهم عن الوصال ، فقالوا له إنك تواصل : « وأيكم مثلى إنى أبيت

---

(١) التأسى بالغير فى فعله : أن تأتى - من أجل ذلك الغير - بمثل فعله صورة وحكما ويسمى ذلك متابعة أيضا ، غير أن المتابعة كما تكون فى الفعل تكون فى القول ، والموافقة تطلق على التأسى والمتابعة سواء أوقع الفعل أو القول من أجل ذلك الغير أم وقع اتفاقا . راجع الأحكام للآمدى ح ١ ص ٢٤٥ .

يطعمنى ربى ويسقينى » كإباحة التزوج بأكثر من أربع من فعله صلى الله عليه وسلم مع نهى غيره عن الزيادة .

وما ليس خاصا من الأفعال التشريعية إما أن تكون مبينة لإجمال موجود فى القرآن ، وإما ان تكون صدرت عن الرسول ابتداء .

فالأفعال المبينة للقران ، والمتممة له ، يكون حكمها كحكم ما بينته، ويعرف كون الفعل بيانا : إما بدليل قولى مثل قوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وقوله « خذوا عنى مناسككم » أو بقرينة حال كأن يرد فى القرآن لفظ مجمل فيفعل الرسول فعلا صالحا لبيان ذلك المجمل عند وقوع الحاجه إلى بيانه : كقطعه يد السارق من الكوع عند تنفيذ حد السرقة ، وكتيممه ومسحه اليد إلى المرفقين عند الحاجة إلى التيمم [1] .

أما الأفعال التى صـــدرت عن الرسول عليه السلام ابتداء ، فإما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم ، فإن علمت الصفة الشرعية وجب التأسى والاقتداء به لقوله تعالى : « لقد كان لكم فى رسول الله

---

(١) ومن ذلك ما روى أن أنصاريا قبل أمرأته وهو صائم فوجد من ذلك وجدا شديدا، فأرسل أمرأته تسأل من ذلك « فدخلت على أم سلمه أم المؤمنين فأخبرتها ، فقالت أم سلمه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ، فرجعت المرأة الى زوجهـــا فأخبرته ، فزاده ذلك شرا . وقال : لسنا مثل رسول الله ، يحل الله لرسوله ما شـــاء ، فرجعت المرأة إلى أم سلمة فوجدت رسول الله عندها . فقال : ما بال هذه المرأة ، فأخبرته أم سلمة . فقال : ألا اخبرتها أنى أفعل ذلك ؟ فقالت أم سلمة قد اخبرتها ، فذهبت الى زوجهـــا فاخبرته ، فزاده ذلك شرا ، وقال : لسنا مثل رسول الله يحل الله لرسوله ما شـــاء ، فغضب رسول الله وقال والله إنى لأتقاكم لله ، وأعلمكم بحدوده راجع رسالة الشافعى ص ٤٠٤

أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر [١] .

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون إلى فعله عليـــه السلام ، ويعملون مثل ما يعمل ، فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الحجر الأسود عند طوافه بالبيت الحرام ، ثم يقول : إنى أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفـع ، ولولا أنى رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك » .

إما إذا لم تعلم صفته الشرعية ، فإن كان الفعل مما يظهر قصد القربة فيه فيكون مستحباً كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبى صلى الله عليه وسلم - وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالبيع والمزارعة يكون الفعل مباحا ، لأن الإباحـــة هى القدر المتيقن ، فلا يثبت ما يزيد عنه إلا بدليل ، ولم يوجد الدليل [٢] .

---

(١) الأحزاب ٢١ .
(٢) راجع كشف الأسرار شرح أصـــول البزودى ج ٣ ص ١٩٩ ، وشرح التوضيح ج ٢ ص ١٤ .

الباب الثانى

طرق استنباط الاحكام من النصوص

تمهيد :

لايستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم من النص القرآنى أو من السنة النبوية إلا إذا عرف المعنى ، وأدرك مرمى اللفظ ، ووقف على دلالته ، ودرجة تلك الدلالة من الوضوح أو الخفاء .

لهذا وجدنا الأصوليين يتعرضون لمباحث لغوية كثيرة ، ذات صلة وثيقة بالألفاظ ، ومعانيها ودلالاتها ، وإنما كان ذلك لأن كل مركب يتوقف فهمه على فهم مفرداته ، وليس بمستطاع فهم لفظ إلا بواسطة الوقوف على أصل وضعه فى المعنى واستعماله ، ووضوحه فى معناه أو خفائه ، وجهة دلالته على المعنى هل هى : بواسطة المنطوق أو المفهوم ؟

ولقد ساروا فى بحثهم مع النص حسب تدرجه . وارتباطه بمعناه . فوجدوا أن اللفظ فى بادىء أمره يوضع لمعناه ، فبحثوا فى ذلك أولا ، ثم وجدوا أن اللفظ بعد ذلك قد يستعمل فى معناه الذى وضع له ، وقد يستعمل فى غير معناه الموضوع له ، فتكلموا عن اللفظ من حيث استعماله فى معناه ثانيا ، ولما كان اللفظ حين يستعمل فى معناه لايكون على درجة واحدة من الوضوح والخفاء بحثوا فى

اللفظ من حيث وضوحه فى معناه وخفائه ثالثا ، وأخيرا بحثوا فى كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمل فيه ، وطرق الوقوف على مراد المتكلم .

لهذا جعلوا التقسيمات أربعة :

الأول : باعتبار وضع اللفظ للمعنى .

الثانى : باعتبار استعماله فى المعنى الموضوع له أو غيره .

الثالث : باعتبار ظهور المعنى المراد منه وخفائه فيه .

الرابع : باعتبار كيفية دلالة اللفظ على معناه .

ونورد هذه التقسيمات فى الأنواع الآتية :

النوع الأول

تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

اللفظ إن وضع وضعا واحدا لواحد منفرد أو متعدد محصور يسمى خاصا — وإن وضع وضعا واحداً لمتعدد غير محصور يسمى عاما إن كان مستغرقا - ويسمى جمعا منكرا إن كان غير مستغرق - وإن وضع وضعا متعددا لمتعدد يسمى مشتركا. ونبين كل قسم منها على حدة فى فصل خاص.

الفصل الأول

الخاص

كلمة الخاص مأخوذة من قولهم، اختص فلان بكذا، إذا انفرد به: فالخصوص يقتضى الانفراد، ويقطع العموم والشركة.

والخاص فى اصطلاح الأصوليين: لفظ وضع لمعنى واحد معلوم على الانفراد - وقد يكون اللفظ الموضوع لمعنى واحد موضوعا لشخص معين كأسماء الأعلام مثل محمد وعلى، وقد يكون موضوعا للجنس مثل إنسان وامرأة، وقد يكون موضوعا للنوع مثل رجل (١).

ومن الخاص اللفظ الذى وضع لمعنى متعدد محصور بدلالة من نفس اللفظ ومادته، كأسماء الأعداد نحو اثنين وثلاثة وعشرة ومائة وألف. وكذلك لفظ المثنى.

---

(١) اللفظ الذى وضع للجنس أو النوع يكون من قبيل الخاص بالنظر إلى الحقيقة التى وضع لها اللفظ لأنها واحدة لا تعدد فيها، ولا يضير كون هذه الحقيقة فى الواقع لها أنواع عدة إذا كان موضوعا للجنس وأفراد كثيرة أو إذا كان موضوعا لنوع فى الواقع ونفس الامر.

إما إذا لم يدل اللفظ على العدد المحصور بمادته بل دل على ذلك بغيرها فليس من الخاص مثل لفظ السموات ،فإنها من قبيل العام، وذلك لأن كونها محصورة بدلالة الواقع ونفس الأمر لا بدلالة اللفظ (١).

حكم الخاص :

إذا ورد لفظ خاص فى نص من النصوص الشرعية . فإنه يتناول مدلوله على سبيل القطع ، ما لم يدل دليل على صرفه عن معناه ، وإرادة معنى آخر ،فمثلا لفظ ثلاثة أيام فى قوله تعالى « فصيام ثلاثة أيام » لفظ خاص لا يمكن حمله على ما هو أقل أو أكثر ، فدلالته على ذلك قطعية ، وكذلك قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » من الخاص ، لأنه من صيغ الأوامر ، فيدل قطعا على وجوب الصلاة والزكاة .

فإن قام دليل يصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقى إلى غيره فلا تكون دلالته قطعية ، مثل قولك « قتل القاضى المجرم » لأنه يحتمل أن يراد به أن القاضى حكم بالقتل ، وذلك احتمال يستند إلى دليل هو أن القاضى من عمله الحكم دون التنفيذ .

انواع الخاص:

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقا عن القيد ، وقد يرد مقيدا ، كما قد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى . وإليك البيان فى المباحث الآتية .

(١) قد يكون الخاص فعلا . أو صفة كما قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فان معناه الموضوع له واحداً هو طلب اقامة الصلاة . ومثل قوله تعالى «لاتقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » فان معناه الموضوع له طلب الكف عن القتل - ومثال الصفة . لفظ قاتل ومقتول . ونحوهما من أسماء الفاعلين والمفعولين . لكى لاتكون الصفة . خاصة إلا اذا تجردت عن أل التى للتعريف . فإن دخلت عليها الألف واللام صارت من قبيل العام نحو قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »

المبحث الأول

المطلق والمقيد

المطلق: لفظ خاص يدل على فرد شائع أو أفراد على سبيل الشيوع ، دون أن يقيد شيوعه بقيد لفظى مثل حيوان ، وطائر ، وكتاب ، وطالب فإنها ألفاظ وضع كل منها للدلالة على فرد شائع فى جنسه .

والمقيد : لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بقيد لفظى مستقل يقلل شيوعه مثل مصرى مسلم ، ورجل قصير ، وكتاب فقه ، فإن الخاص قد قيد هنا بما يقلل الشيوع فيه - فالمقيد ما هو إلا مطلق لحقه قيد فأخرجه عن الإطلاق إلى التقييد (١) .

حكم المطلق والمقيد:

حيث كان كل من المطلق والمقيد من أقسام الخاص يأخذ كل منهما حكم الخاص فى كونه يدل على معناه دلالة قطعية - إلا أن المطلق يبقى على إطلاقه مالم دليل على عدم إطلاقه ، فإذا قام دليل على تقييده كان هذا الدليل صارفا له عن الإطلاق، مبينا أن المراد بالمطلق هو المقيد، وحينئذ يخرج المطلق عن إطلاقه ويصير مقيداً .

وحكم المقيد العمل به مقيداً مالم يقم دليل على إطلاقه بوروده مطلقا فى محل آخر ، فحينئذ يلغى القيد فى المقيد بالدليل .

ومن أمثلة المطلق الذى لم يرد دليل يدل على تقييده والذى معمولا بإطلاقه

---

(١) المطلق الذى له أوصاف وقيود كثيرة إذا قيد بوصف أو قيد منها كان مقيدا بالنظر إلى هذا الوصف أو القيد - أما ما عداه فيبقى على إطلاقه . فمثلا رقبة مطلق ، ورقبة مؤمنة قيد المطلق بقيد الايمان فهذا لايمنع من بقائه على إطلاقه بالنسبة لأوصافه الأخرى : من كونها مصرية أو هندية حرة أو مملوكة ، سليمة أو معيبة .

ولا يصح أن يقيد: قوله تعالى فى آية المحرمات « وأمهات نسائكم » . بعد قوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية (١) فإن لفظ أمهات مطلق يفيد تحريم أم الزوجة على زوج بنتها سواء دخل بالبنت أو عقد عليها دون دخول ، هذا ما يفيده الإطلاق ، فقد وردت الآية غير مقيدة التحريم بدخول أو عدمه ، ولم يقم دليل دال على التقييد فلم ترد مقيدة فى موضع آخر فتبقى على إطلاقها - ولذا قال الفقهاء « العقد على البنات يحرم الأمهات » .

ومن أمثلة المطلق الذى قام الدليل على أنه مقيد قوله: تعالى فى آية المواريث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فلفظ « وصية » فى النص القرآنى مطلق عن التقييد بأى قيد أو وصف ، إلا أن هذا الإطلاق دل دليل آخر على تقييده هو ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام قال « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم ، زيادة فى أعمالكم فضعوه كيف شئتم » ، وما روى أن سعد بن أبى وقاص ، قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت أفأوصى بثلث مالى ؟ قال : « لا » . قلت: فالشطر يارسول الله ، قال : « لا » ، قلت : فالثلث ، قال : « الثلث والثلث كثير الحديث » . فقد دل الحديثان على أن الوصية الواردة فى الآية مقيدة بالثلث ، وأنه إذا أوصى بأكثر من الثلث تكون الوصية صحيحة فى الثلث ، موقوفة فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة (٢) .

ومن أمثلة المقيد الذى بقى على تقييده ، لعدم قيام دليل يدل على إلغاء القيد فيه ، قوله تعالى فى كفارة الظهار (٣) : « والذين يظاهرون من نسائهم

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٣ .

(٢) راجع ذلك فى كتابنا أحكام التركات والمواريث .

(٣) الظهار تشبيه الرجل زوجته بعضو يحرم النظر اليه من أعضاء إحدى محارمه .

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » [١] ، فقد ورد صوم الشهرين فى الآية مقيدا بالتتابع ومقيدا بكونه قبل التماس أى الاختلاط بالزوجة التى ظاهر منها ، ولم يرد دليل يدل على إلغاء هذين القيدين ، فيعمل بها ، فلا يجزىء فى كفارة الظهار صيام شهرين على التفريق ، ولا صيام شهور بعد الاستمتاع بالزوجة وإن كان الصوم متتابعا .

ومن أمثلة المقيد الذى دل الدليل على أن القيد فيه ملغى غير معتبر : قوله تعالى فى آية المحرمات : « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فإن لفظ « ربائبكم » فى الآية مطلق قد ورد تقييده فيها بقيدين : الأول كونها فى حجر زوج أمها ، والثانى كون أم الربيبة [٢] مدخولا بها ، والقيد الثانى باق على حاله لم يرد دليل يصرفه ، فيعمل به . فلا تحرم الربيبة إلا إذا دخل الزوج بأمها .

أما القيد الأول : وهو تقييد الربائب بكونهن فى الحجور أى فى رعاية زوج الأم وفى كفالته ، فقد دل الدليل على عدم اعتباره ، وأنه ليس من القيود فى التحريم ، وإنما ذكر فى الآية جريا على ما هو العرف فى ذلك ، والغالب من أحوال الناس ، وعلى هذا تحرم الربيبة على زوج أمها سواء كانت فى حجره ورعايته أو لم تكن - ويشير إلى إلغاء القيد الأول : أن الله تعالى فى مقام

= على التأبيد كأن يقول الرجل لزوجته : أنت على كظهر أمى . فمن قال ذلك حرمت عليه زوجته ولا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وهى عتق رقبة مؤمنة أو كافرة . فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فعليه اطعام ستين مسكينا .

(١) سورة المجادلة الاية : ٣ .

(٢) الربيبة : بنت لزوجة من زوج آخر .

التحليل اكتفى بنفى القيد الأول فقط ، فقال : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فإنه لو كان القيد وهو قيد كون الربيبة لا تحرم إلا إذا كانت فى حجر زوج الأم لما اكتفى سبحانه بنفى الدخول فى معرض الإحلال ، ولقال ، فإن لم يكنّ فى حجوركم ولم تكونوا دخلتم بأمهن فلا جناح عليكم .

حمل المطلق على المقيد

إذا ورد اللفظ مطلقا فى نص شرعى ، وورد بعينه مقيدا فى نص شرعى آخر ، فهل يعمل بالمطلق على إطلاقه ، وبالمقيد على تقييدة ، أم يقيد المطلق بالقيد الذى ورد فى النص المقيد ؟

قال جمهور الشافعية : إذا اتحد الحكم الذى دخل الإطلاق والتقييد عليه أو على سببه يجب حمل المطلق على المقيد ـ وإذا لم يتحد الحكم لا يحمل المطلق على المقيد إلا بدليل .

وقال جمهور الحنفية : الموضوع والحكم فى النصين قد يتحدان ، وقد يختلفان وقد يختلف أحدهما فقط . ولكل حالة حكم :

١ ـ **فاذا اتحد المطلق والمقيد فى الموضوع والحكم** . فإما أن يدخل الإطلاق والتقييد على الحكم ، وإما أن يدخل الإطلاق والتقييد على السبب ، الذى هو مناط الحكم وعلته . .

(أ) فاذا اتحد المطلق والمقيد فى الموضوع والحكم ودخل الأطلاق والتقييد عل الحكم فقد اتفق الأئمة على حمل المطلق على المقيد ، ويعتبر المقيد بيانا للمطلق .

ومثال ذلك القراءة المشهورة وهى قوله تعالى فى كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقراءة ابن مسعود لهذه الآية ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » فإن الموضوع متحد فى القراءتين وهو اليمين بشرط الحنث ، والحكم

متحد أيضا وهو وجـــوب صيام ثلاثة أيام ، لكن القراءة الأولى مطلقة عن التقييد . لأن الحكم فيها وهو الصوم لم يقيد فيهـا بالتتابع ، والقراءة الثانية مقيدة بالتتابع .

وقد اتفقوا على حمل المطلق فى الآية الأولى على المقيد فى الثانية ، فاشترطوا التتابع فى صيام كفارة اليمين ، وقالوا إنما حمل المطلق على المقيد لامتناع العمـل بكل منهما ، وعدم إمكان الجمع بينهما لمـا بين الحكمين من التعارض ، فإن المطلق يدل على إجزاء الصوم غير المتتابع ، والمقيد لايدل على إجزائه ، وحينئذ يكون المقيد بيانا للمراد بالمطلق لاناسخا له (١)

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : ما روى عن سعد بن أبى وقاص أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم : إنى أفطرت فى رمضان ، فقال له « أعتق رقبة ، أوصم شهرين، أو أطعم ستين مسكينا » وماروى عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال للأعرابى الذى واقع امرأته فى رمضان « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين »؟

فإن موضوع الحديثين واحد وهو الإفطار فى رمضان ، والحكم فيهما واحد وهو وجوب صيام شهرين . إلا أن الإطلاق فى الحديث الأول، والتقييد بالتتابع فى الحديث الثانى قد دخلا على الحكم وهو وجوب صوم شهرين .

فيحمل المطلق على المقيد ويطالب المكلف الذى يفطر عمـــدا فى رمضان بصيام شهرين متتابعين دفعا للتعارض ، وتوفيقا بين النصين (٢) .

---

(١) هذا التمثيل انما يستقيم على مذهب الحنفية القائلين بأن القراءة المشهورة حجة موجبة للعمل كما قدمنا . أما على مذهب الشافعية الذين لايعتدون بغير المتواتر من القراءات ، فلا يحملون المطلق على المقيد هنا .

(٢) حمل الشافعية المطلق على المقيد فى هذا الباب ، ويحملون الحديث الأول على الأفطار بالوقاع كالثانى وبهذا يتحد الموضوع والحكم اتحادا كاملا . وتـكون الكفارة واجبة عندهم على من أفطر بالوقاع دون الأكل والشرب عمدا .

(ب) اذا اتحد المطلق والمقيد فى الموضوع والحكم ودخل الاطلاق والتقييد على السبب ومثاله : قول النبى صلى الله عليه وسلم لبيان نصاب الزكاة فى الإبل ومقدار الواجب « فى خمس من الإبل زكاة » وروى أنه قال « فى خمس من الإبل السائمة [1] زكاة » وفى رواية بدل لفظ زكاة « شاة » فقد اتحد الموضوع فى الحديثين وهو زكاة الإبل ، واتحد الحكم وهو وجوب الزكاة أو وجوب شاة ، ودخل الإطلاق والتقييد على السبب، وهو علة الوجوب الذى هو العدد الخاص من الإبل . وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه الصورة فقال الحنفية : يحمل المطلق على المقيد بالدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة » وقال الشافعية يحمل المطلق على المقيد فلا تجب الزكاة عندهم فى الإبل المعلوفة . وتجب فى السائمة.

ومن أمثلته أيضا : ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب قبل عيد الفطر بيوم أو يومين فقال : أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » وفى رواية أخرى قال : « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فالموضوع فى الحديثين متحد هو صدقة الفطر ، والحكم أيضا متحد هو وجوب صدقة الفطر ، وقد دخل الإطلاق والتقييد على سبب الحكم وهو الشخص الذى يمونه ويلى عليه ولاية تامة .

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك أيضا فذهب الحنفية إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد ، وأنه يعمل بكلا الحديثين . على معنى أنهم قالوا يؤدى المسلم زكاة الفطر عن كل من تلزمه رعايته ونفقته مسلما كان أو كافرا ، ـ وذهب غير الحنفية إلى القول بحمل المطلق على المقيد فلم يوجبوا زكاة الفطر إلا عمن يلى عليه الشخص من المسلمين ولاية تامة .

---

(١) السائمة هى التى تكتفى بالرعى فى أكثر الحول حتى لو كانت معلوفة فى اثنائه .

٢ – اذا اختلف الموضوع واتحد الحكم :

ومثاله قوله تعالى فى كفارة الظهار « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » وقوله تعالى فى كفاره قتل الخطأ « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » فالآيتان موضوعها مختلف لأنه فى الأولى الظهار - وفى الثانية القتل الخطأ. ولكن الحكم فيهما متحد لأنه تحرير رقبة . إلا أنه قد قيدت الرقبة بالإيمان فى كفارة القتل ، ولم تقيد فى الظهار.

وحكم هذا النوع عند الحنفية : عدم حمل المطلق على المقيد إلا بدليل . ويحمل عند جمهور الشافعية بناء على اتحاد الحكم .

وقد رد الحنفية على الشافعية مذهبهم قائلين : إن مجـــرد الاتفاق فى الحكم لا يقتضى الاتفاق فى الإطلاق والتقييد - لأن اختلاف الموضوع يمنع التعارض، وقد يكون باعثا على الإطلاق فى أحد الحكمين ، والتقييد فى الحكم الآخر كما فى هذا المثال ، فإن المناسب لكفارة القتل هو التغليظ ، وهو يكون بالتقييد ، والمناسب لكفارة الظهار عند الرغبة فى العود إلى الزوجة التخفيف، حرصا على بقاء الزوجية وهو يكون بالإطلاق ، فيجب إبقاء كل منهما على حاله .

ومن أمثلة هذا أيضا . قوله تعـالى فى البيع « وأشهدوا إذا تبـايعتم » وقوله تعالى فى مراجعة الزوجة « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فقد اختلف موضوع النصين كما هو واضح ، واتحد الحكم لأنه فى كل منهما شهادة. ولكن قيدت الشهادة فى النص الثانى بالعدالة، وأطلقت فى النص الأول . ولذا قـال الحنفية إنه لا يحمل المطلق على المقيد إلا بالدليل، وقد ورد فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فإنه دل على اعتبار العدالة فى الموضعين .

٣ – اذا اتحد الموضوع واختلف الحكم :

كما فى قوله تعـــالى فى سورة المائدة فى معرض التطهر بالوضوء . يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق [١] ، وقوله تعالى فى معرض التطهر بالتيمم: «فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه [٢] » فإن الموضوع فى الآية الأولى والآية الثانية واحد هو التطهر أو رفع الحدث استعداداً للصلاة ـ والحكم فيهما مختلف لأنه فى الأولى غسل الأيدى ، وفى الثانية مسحها ، وقد قيد الغسل بكونه إلى المرافق . وأطلق فى المسح [٣] .

والاتفاق بين أكثر العلماء على أن المطلق لا يحمل على المقيد فى هذه الصورة إلا بناء على دليل يدل على الحمل ـ فالمالكية والحنابلة أبقوا المطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، وقالوا يمسح فى التيمم إلى الكوعين لا المرفقين . ويغسل اليد فى الوضوء إلى المرفقين . حتى لقد نقل عن الإمام أحمد قوله : من قال إن التيمم إلى المرفقين : فإنما هو شىء زاده من عنده .

وظاهر الرواية عند الحنفية حمل المطلق على المقيد فى هـذا المقام ، وجوب مسح اليدين إلى المرفقين فى التيمم لورود الدليـل الدال على الحمل وهو حديث رواه أبو أمامه وابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال : التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين ، وإليه ذهب الشافعية [٤] .

---

(١) سورة المائدة الاية : ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٤٣ ـ الصعيد التراب الطاهر من جنس الأرض .

(٣) جاء فى مسلم الثبوت حـ ١ ص ٣٦٢ ـــ يراد بالمطلق ما لا يكون فيه قيد وان كان عاما ، وبالمقيد ما فيه قيد . فلا يضر كونه عاما .

(٤) المذهب حـ ١ ص ٨٦ ـــ فتح القدير حـ ١ .

ولم ير ذلك المالكية والحنابلة لأن الحديث لم يصح عندهم . وعملوا بحديث عمار بن ياسر فقد روى أن الرسول عليه السلام قال له : يكفيك ضربة للوجه ، وضربة للكفين »

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا [1] »

فالموضوع واحد هو الظهار ، والحكم مختلف لأن الآية جعلت كفارة العود فى الظهار واحدا من ثلاثة أمور : تحرير رقبة - وصيام شهرين متتابعين - وإطعام ستين مسكينا وقد قيد التحرير وصيام الشهرين فى الآية بكونهما قبل التماس . ولم يقيد الإطعام بذلك ، فكان الإطلاق والتقييد مع اتحاد الموضوع واختلاف الحكم .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق وهو الإطعام على المقيد ، وعملوا بكل منهما فى محله ، وبهذا يظهر وجه ماروى عن أبى حنيفة : إن المظاهر إذا مس فى أثناء الصيام يستأنف ، وإذا مس فى أثناء الإطعام لا يستأنف .

أما الشافعية فحملوا المطلق على المقيد قياسا ، وبما روى أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر ، وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : ماحملك على ماصنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها فى القمر ، قال : فاعتزلها حتى تكفر » من غير تقييد للكفارة بخصلة من خصالها .

---

(١) سورة المجادلة الآيتين ٣-٢

٤ ـ اذا اختلف الموضوع واختلف الحكم :

كما فى قوله تعالى فى كفارة القتل الخطأ « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (١) » وقوله فى كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (٢) » فإن الموضوع فيهما مختلف ، فنه فى الأولى القتل الخطأ وفى الثانية كفارة اليمين ، والحكم فيهما أيضا مختلف . لأنه فى الأولى صيام شهرين ، وفى الثانية صيام ثلاثة أيام — وقد قيد صوم الشهرين بالتتابع ، ولم يقيد صوم الثلاثة الأيام بذلك.

وحكم هذه الصورة عدم حمل المطلق على المقيد لأنه ليس بينهما أية رابطة تقتضى الحمل — وهذا مما لاخلاف فيه — اللهم إلا إذا كان المعنى الإجمالى للنصين يقتضى التقييد كما إذا قال السلطان لنوابه لاتعتقوا رقبة كافرة ، ثم قال لواحد منهم : أعتق عنى رقبة . فان الربط بين معنى النصين يقتضى تقييد الرقبة فى الأمر بالإعتاق بنقيض وصفها فى الأول ، فكأنه قال له : أعتق عنى رقبة مؤمنة ، وهذا من باب تقييد المطلق بدليل ، لا من باب حمل المطلق على المقيد .

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (٣) » وقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق (٤) فإن الموضوع فيهما مختلف لأنه فى الأولى السرقة وفى الثانية الحدث أو إرادة الصلاة ، والحكم فيهما أيضا مختلف فهو فى الأولى وجوب قطع يد السارق والسارقة ، وفى الثانية وجوب غسل الأيدى ، ولفظ الأيدى فى

---

(١) سورة النساء الاية ٩٢
(٢) سورة المائدة الآية : ٨٨
(٣) سورة المائدة الاية . ١٣٨
(٤) سورة المائدة الاية ٦٠

الأولى ورد مطلقا ، وفى الثانية ورد مقيدا بكونه إلى المرافق فلهذا الاختلاف لم يحمل المطلق على المقيد فلم تقطع يد السارق إلى المرفقين ، وكان مقتضى الإطلاق أن تقطع يد السارق كلها إلى المنكب . لولا ورود السنة النبوية العمليـــة المفيدة تقييد المطلق بالقطع إلى الرسغ ، فقـد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الرسغين .

وخلاصة ماسبق:

١ ـ يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية والشافعية عند اتحاد الموضـــوع والحكم وإذا كان الإطلاق والتقييد داخلين على الحكم .

٢ ـ لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق إذا اختلف الموضوع والحكم .

٣ ـ لا يحمل المطلق على المقيد إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم، ولم يدل دليل على الحمل فإن دل يحمل.

٤ ـ اختلف الفقهاء فى الصورتين الآتيتين .

ا ـ إذا اتحد الموضوع والحكم ، وكان الاطلاق والتقييد داخلين عـــلى سبب الحكم .

ب ـ إذا اختلف الموضوع واتحد الحكم .

المبحث الثانى

الأمـــر

الأمر : لفظ يطلب به فعل غير كف على سبيل الاستعلاء (وهو طلب العلو، وعد الشخص نفسة عاليـا) والأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى وهو فى ذلك يخالف الدعاء والالتماس ؛ لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى ، والالتماس طلب المساوى من مساويه والنظير من نظيره .

ويكون الأمر بصيغة (افعل) أو لتفعل) أو (ما يجرى مجراهما : كالجمل الخبرية المستعملة فى الإنشـاء . مثل قوله تعالى « حافظوا على الصـــلوات » وقوله « من شهد منكم الشهر فليصمه » ومثل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

وقد استعمل القرآن فى طلب الفعل أسـاليب كثيرة : منهـا الصيغ الثلاث السابقة ، والتعبـير بمادة الـكتابة مثل قوله تعالى « كتب عليـكم القصاص فى القتلى » - والتعبير بمادة الأمر مثل قوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » - والإخبار بأن الفعل على المكلف كما فى قوله تعالى: « ولله على الناس حج البيت » ـــ ووصف الفعل بأنه خير أو بر مثل قوله تعالى: « قل إصلاح لهم خير » « ولـكن البر من اتقى » .

دلالة صيغة الأمر :

لم تتفق كلمة العلماء فيما وضعت له صيغة الأمر ، فقيل إنها مشترك لفظى بين الإيجاب والندب والإباحة ـــ وقيل إنها مشترك معنوى بين هذه الأمور

الثلاثة والمعنى المشترك بينها هو الإذن فى الفعل - وقيل إنها مشترك لفظى بين الإيجاب والندب فقط . وقيل إنها مشترك معنوى بينهما والمعنى المشترك هو طلب الفعل .

ولكن جمهور العلماء يذهبون إلى أن صيغة الأمر المجردة عن قرينه تعين المراد منها تفيد وجوب المأمور به ، وطلبه طلبا جازما - ذلك لأنهم وجدوا أن المتبادر من صيغة الأمر رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، ولما كان الكلام فى صيغة موجهة من الخالق إلى المخلوق، كان هذا قرينة على وجوب الامتثال - لهذا قالوا بإفادتها الوجوب، ولا تدل على غيره إلا بقرينة .

فإن دلت قرينة على أن الأمر للإباحة أفاد الإباحة كما فى قوله تعالى « وكلوا واشربوا [١] » والقرينة الدالة على الإباحة هى أن الأكل والشرب من الأمور التى لا يستغنى عنها الإنسان .

وإن دلت القرينة على أن الامر للندب كان مفيدا للندب ، كما فى قوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا [٢] » فإن الذى صرف الأمر إلى الندب أن المالك حر التصرف فيما يملك ، فلا يجبر على تصرف معين فى ملكه .

وإن دلت القرينة على أن الأمر للتهديد كان مفيدا التهديد كقوله تعالى « إعملوا ما شئتم [٣] » .

وإن دلت على أنه للتأديب كان للتأديب ، كقوله صلى الله عليه وسلم لابن عباس « كل مما يليك » - وإن دلت القرينة على أن الأمر للتعجيز أفاد التعجيز مثل قوله تعالى « فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فأتوا بسوره من مثله [٤] » - وقد تدل القرينة على أن الأمر للدعاء كقوله تعالى « رب اغفر لى ولوالدى [٥] » أو

(١) سورة الأعراف : ٣١ (٢) سورة النور : ٣٣ (٣) سورة فصلت الآية / ٤٠
(٤) سورة البقرة : ٢٣ (٥) سورة نوح / ٢٨ .

الإرشاد [١] مثل قوله تعالى « يا أيها الذين إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه [٢] » فإن الأمر فى الآية الثانية لإرشاد الناس إلى ما به يحفظون حقوقهم من الضياع ، بقرينة ما جاء فى آخر الآية من قوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتمن أمانته» فإنه دال على أن الدائن له أن يترك كتابة الدين، ويكتفى بأمانة المدين.

وقد استدل الجمهور على أن صيغة الأمر عند الإطلاق للإيجاب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة بالأدلة الآتية :

(ا) قوله تعالى « وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا أبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين [٣] » ، فقد دلت الآية على أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام، فامتثلت الملائكة أمر الله لهم بالسجود وأبى أبليس فلم يمتثل أمر الله ـ فقال له سبحانه « ما منعك ألا تسجد إذا أمرتك » ـ ولا فى ألا صلة أى زائدة ـ وهذا الأمر فى الآية وهو قوله « اسجدوا » مطلق ومجرد عن القرينة ، قد دل على الإيجاب لاستحقاق إبليس الذم والطرد والتوبيخ بعدم امتثاله ، فلو لم يكن موجب الأمر الإيجاب لما استحق إبليس ذلك .

(ب) أن الله تعالى حذر من مخالفة أمر الرسول ، وتوعد على عدم امتثال ما يأمر به فقال سبحانه « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم [٤] » ومعنى المخالفة الإعراض والصد بدليل تعديته بعن ، فدلت الآية على أن المخالفة للأمر حرام ، فيكون امتثاله الأمر فرضا ، وذلك يدل على أن الأمر للإيجاب .

---

(١) الندب والتأديب والإرشاد - معان متقاربة الندب توجيه إلى ما يرجى به ثواب الآخرة ، والتأديب توجيه إلى ما يهذب الأخلاق ويصلح العادات ، والارشاد التوجيه إلى ما فيه مصلحة دنيوية .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ (٣) سورة البقرة : ٣٤ (٤) سورة النور لآية : ٦٣

(حـ) أن الله تعالى ذم قوما لأنهم لم يمتثلوا ما أمروا به ، كما فى قوله تعالى : « وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون[١] » ، وتوعد بالعذاب من يخالف أمره أو أمر رسوله فقال : « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالدا فيها وله عذاب مهين » .

الأمر بعد الحظر

فى ذلك خلاف بين العلماء ، فيذهب البعض إلى أنه إذا ورد الأمر بالشىء بعد سبق النهى عنه ، فإنه يدل على الوجوب كغيره من الأوامر ، لعموم الأدلة الدالة على إفادة الأمر الوجوب .

والذى اشتهر فى كتب الأصول أنه يكون للإباحة كما فى قوله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » بعد قوله تعالى : « إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع [٢] » . وكما فى قوله صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة التى دفت [٣] ، فكلوا وادخروا » . وكما فى قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » بعد قوله تعالى : « غير محلى الصيد وأنتم حرم » .

ويذهب البعض الى القول بالتفصيل فى المسألة فقالوا :

إذا كان الحظر الذى سبق الأمر قد كان لعله طارئة . يكون الأمر بعده لرفع ذلك الحظر بارتفاع علته ولإعادة الحكم الذى كان قبل الحظر . فقد يكون مفيدا للوجوب كما فى قوله صلى الله عليه وسلم : « دعى الصلاة أيام أقرائك ، فإذا أدبرت الحيضة فاغسلى عنك الدم وصلى » قال ذلك للحائض . وهو أمر لها بالصلاة بعد أن

(١) سورة المرسلات : الآية : ٤٨ روى أن الآية نزلت حين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثقيفا بالصلاة ، فقالوا « لا نركع » .

(٢) سورة الجمعة / ٩ (٣) الدافه الجماعة من الناس تدف أى تقبل من بلد الى آخر - والمراد بهم جماعة الأعراب الذين وفدوا على المدينة فى أيام عيد الاضحى .

كانت الصلاة محظورة عليها فى أيام الحيض، فيكون هذا الأمر لرفع الحظر الطارىء بعلة الحيض، والعود إلى الحكم السابق على الحظر، وهو وجوب الصلاة - وقد يدل على الإباحة كما فى الأمثلة السابقة .

أما إذا كان الحظر لغير علة معروفة، فان الأمر بعد الحظر يكون دالا على أن الفعل صار مأذونا فيه من غير إيجاب ولا ندب ولا إباحة كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها » .

افادة الامر للتكرار

لا تقتضى صيغة الأمر المجردة عن القرائن - عند الجمهور - تكرار الفعل المأمور به - كما لا دلالة لصيغة الأمر المجردة على أن المطلوب إيقاع الفعل مرة إلا أنه لما كان أقل ما يتحقق به امتثال إيقاع الفعل مرة، كانت المرة لازما من لوازم معنى الأمر، لا جزءا منه :

فلا تدل صيغة الأمر على التكرار إلا بقرينة، والقرينة تكون هى المفيدة لإيجابه ذلك، ومن القرائن الدالة على التكرار، كون الأمر معلقا على شرط كقوله تعالى : « وإن كنتم جنبا فاطهروا [١] » أو منوطا بثبوت وصف كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس [٢] » وقوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [٣] »، فقد علق الأمر بالتطهر على وجود الجنابة، فدل ذلك على أنه كلما وجدت الجنابة تكرر التطهر، وعلى تكرر وجوب الصلاة بتكرر السبب وهو دلوك الشمس، وعلى تكرر الجلد بتكرر سببه وهو الزنى [٤] .

---

(١) سورة المائدة الاية : ٦ (٢) سورة الأسراء الاية : ٧٨

(٣) سورة النور الاية . ٢ (٤) يعتبر الجمهور وجوب التكرار راجعا إلى ربط الحكم بسبب متكرر لا على مجرد التعليق بالشرط أو التقييد بالوصف . ولهذا لا يجب التكرار فى مثل قولك لخادمك « إن مررت بالسوق فاشتر اللحم »، وقولك لامرأتك « إن دخلت الدار فطلقى نفسك » .

افادة الأمر للفورية :

لا تدل صيغة الأمر المجردة عن القرينة على طلب الإتيان بالمأمور به على الفور [1] ولا على التراخى ، ذلك لأن الصيغة تدل على طلب الفعل ، إذ يفهم ما وراء ذلك بالقرائن ، فمثلا إذا قال شخص لآخر : إفعل هذا الآن أو قال : إفعل هذا غدا ـ لم يكن متناقضا فى الحالتين ،فلو كان الأمر مقتضيا الفور ، لكان لفظ الآن فى الجملة الأولى لغوا ، وكان لفظ غدا فى الجملة الثانية نقضا لمعناه .

وعلى هذا إذاقال الشخص لآخر « اسقنى » كان هذا الأمر مفيدا للفور لقيام القرينة الدالة على ذلك وهى أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الشرب ، ووجود العطش بالفعل ، أما إذا قال لآخر « سافر بعد شهر » فإن هذا الأمر يكون مفيداً التراخى بقرينة بعد شهر .

فإذا قيد الآمر أمره بوقت معين . يكون الأمر مؤقتا ، بذلك الوقت ، ومقتضاه أن يفوت أداء المأموربه إذا لم يؤد الأمرفى الوقت المعين لادائه ، فإن كان الوقت موسعا ، فيحتمل التأخير إلى الجزء الأخير من الوقت، وذلك كالصلوات المفروضة .

إما إذا لم يقيد الأمر بوقت معين كالأمر بالكفارات ، وقضاء ما فات من صوم فى رمضان . فالصحيح أنه يجوز تأخير المأموربه على وجه لا يترتب عليه

---

(١) يقول صدر الشريعة فى التوضيح حـ ١ ص ٣٠٢ : اختلف العلماء فى موجب الأمر ، فذهب كثير من العلماء إلى أن حقه الفور ــ والمختار : أنه لايدل على الفور ولا على التراخى بل يدل على كل منهما بالقرينة ، وهؤلاء يعنون بالفور: امتثال المأمور به عقيب ورود الأمر ، وبالتراخى الاتيان به متأخرا عن ذلك الوقت ، والصحيح من مذهب علماء الحنفيـــة أنه للتراخى إلا أن مرادهم بالتراخى عدم التقييد بالحال»

فوات الاداء ، والأحوط المبادرة إلى الفعل استباقا للخيرات ، فإن الإنسان لا يأمن أن يمتد بهأجله حتى يؤدى ماوجب عليه ، ومن الخير له أن يبرىءذمته حتى يفوز بالثواب فى الآخرة ، وبالرضا والقبول فى الدنيا .

المبحث الرابع

النهى

النهى لفظ يطالب به الكف عن الفعل على سبيل الاستعلاء . فهو مقابل الأمر .

وصيغته « لاتفعل » أو ما يجرى مجراها كالجمل الخبريه المستعملة فى النهى ، مثل قوله تعالى : « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق (١) » وقوله تعالى : «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (٢) » وقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم (٣)» وقوله تعالى : « لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا (٤) » .

وقد استعمل القرآن الكريم فى النهى عن الفعل عدة أساليب منها مادة النهى مثل « وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى (٥) » ، ومادة التحريم مثل قوله تعالى « قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن (٦) » وصيغة الأمر الدالة على الترك كقوله تعالى « وذروا البيع (٧) » وقوله « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور (٨) » - ونفى الفعل مثل قوله تعالى « فلا عدوان إلا على الظالمين (٩) » - وغير ذلك من الأساليب .

---

(١) سورة الأنعام الاية : ١٥١ (٢) سورة البقرة الاية : ٢٢١
(٣) سورة البقرة الاية / ٧٣ (٤) سورة البقرة / ٢٢٩ (٥) سورة النحل الاية / ٩
(٦) سورة الأعراف / ٣٣ (٧) سورة الجمعة الاية /٩ (٨) سورة الحج الاية / ٣
(٩) سورة البقرة الاية / ١٩٢ .

موجب صيغة النهى

وردت صيغة النهى فى لسان العرب مستعملة فى التحريم مثل قوله تعـــالى: « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » .

وفى الكراهة : كقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم [1]» .

وفى الإرشاد : كقوله تعالى : « لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم[2] » . وفى التأديب : كقوله تعالى « ولاتمنن تستكثر[3]» ـ وفى الدعاء : كقوله تعـالى « ربنا لاتؤاخذنا[4] » لهذا اختلفوا فى موجبها . فقيل إنها للتحريم حقيقة ، وقيل إنها للكراهة حقيقة، وقيل إنها حقيقة على سبيل الاشتراك فى التحريم والكراهة

ومذهب الجمهور: أن موجب النهى تحريم المنهى عنه ، فلا يدل على غـــيره إلا بقرينة .

ومذهب الحنفية : أنه إذا كان الدليل الدال على النهى قطعى الثبوت قطعى الدلالة فإنه يكون للتحريم، أما إذا كان دليل النهى ظنى الثبوت والدلالة ، أو ظنيا فى إحداهما فإنه يكون للكراهة التحريمية ـ والراجح ماذهب إليه الجمهور ، لأن النهى فى اللغة موضوع للدلالة على طلب الترك على وجه الإلزام ، فلا يدل عند إطلاقه إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بقرينة .

فمثلا قوله تعالى : « لاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق » يفيد تحريم قتل النفس ، لأن صيغة النهى وهى « لاتقتلوا » تجردت عن القرائن ، ولا يدل على غير التحريم لعدم القرينة الصارفة له عن التحريم .

---

(١) سورة المائدة : ٨٧ (٢) سورة المائدة /١٠١ (٣) المدثر / ٦
(٤) البقرة ٢٨٦

فإذا وجدت قرينة صارفة للنهى عن التحريم إلى غــيره كان النهى مفيدا ما دلت عليه القرينة ، فمثلا قوله تعالى : « ربنا لاتؤخذنا إن نسينا أو أخطأنا » دلت القرينة وهى كون النهى صادرا من الأدنى إلى الأعلى ، على أن النهى للدعاء:

أثر النهى فى المنهى عنه

قد يكون المنهى عنه فعلا . وقد يكون قولا .

فإذا كان المنهى عنه فعلا والنهى لذاته ، كالنهى عن الزنا والغصب ، أوكان قولا والمنهى عنه لخلل فى أركانه كالنهى عن بيع الميتة والحر ، فلا يترتب على الإتيان به شىء ، ويكون الإتيان به باطلا ، فالزنى المنهى عنه لايترتب عليه ثبوت نسب ولا حرمة مصاهرة بل يأثم فاعله ، ويستحق العقوبة الزاجرة - وبيع الحر والميتة لاينعقد بهما عقد ، ولايثبت بهما ملك .

أما إذا كان المنهى عنه فعلا والنهى لقبح فى وصفه ، كصوم يوم العيد - أو كان المنهى عنه قولا والنهى عنه لوصف فيه كعقد الربا ، والبيع بالخمر بين المسلمين ، فإن الفعل يقع باطلا عند الشافعية ، ويقع فاسدا عند الحنفية ، فلا تترتب عليه أحكام عند الشافعية ، ويقع مفيدا لحكمه مع الإثم عند الحنفية ، فيطالب فى بيع الخمر بالفسخ ، أو الاتفاق على ثمن آخر مشروع إذا جعل الخمر ثمنا ، ويطالب فى التصرفات القولية بإزالة سبب النهى ، أوالفسخ إذا كان التصرف قابلا له ، وفى عقد الربا يطالب بالفسخ أو بإلغاء ما فى العقد من ربا .

لكنهم قالوا فى العبادات حيث كان المقصود منها هو التقرب إلى الله تعالى يكون الفاسد فيها كالباطل ، فلا يثاب المكلف بصوم يوم العيد ، ولاتبرأ ذمته به إذا صامه عن واجب .

أما إذا كان النهى لأمر خارج فالمنهى عنه سواء كان فعــلا أو قولا فالفعل يقع صحيحا ، وتترتب عليه آثاره مع الإثم اتفاقا ، فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والصلاة فى أرض مغصوبة ، تفيد الآثار المترتبة

لوقوع الفعل كاملا على الوجه المشروع بحسب الحقيقة ، مع الإثم الذى يلزم بسبب ما صاحب الفعل أو القول من أمور خارجة عن حقيقته ، فيصح البيع ويثبت به الملك ، وتصح الصلاة وتبرأ الذمة بفعلها وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام على الصحة والفساد والبطلان فى قسم الأحكام .

دلالة النهى على التكرار والفورية :

لاخلاف بين العلماء فى أن حقيقة النهى تدل على الفور والتكرار وتقتضيهما ، لأن تكرار الكف عن الفعل هو مقتضى النهى ، ولا يتحقق الامتثال بدونه ، كما لا يتحقق اجتناب المنهى عنه إلا بترك المنهى عنه فى جميع الأوقات .

وأيضا المبادرة بالكف عن المنهى عنه ضرورية لتحقق الامتثال : لأن النهى عن الفعل إنما هو لترك فعله درءا لمـــا اشتمل عليه الفعل من مفاسد ، ولا يتحقق هذا الدرء إلا إذا كف المكلف عن الفعل فى الحال ، ومن فور صدور النهى .

وكون النهى يقتضى الفورية ، والامتناع عن المنهى عنه فى الحال مما يختلف باختلاف الأحوال ، فإن كان النهى خاليا عن التقييد بقيد . اقتضى الامتناع فى الحال مثل قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن » ـ أما إن كان النهى مقيداً بشرط فإن الامتثال لا يكون مطلوبا ، والامتناع عن الإتيان بالفعل لا يطلب إلا عند وجود الشرط ، كما فى قوله تعالى . « يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ، ولاهم يحلون لهن » فالفـــورية للنهى تكون عند تحقق الإيمان ، وإجراء الإمتحان ، فلا يرجعن إلى الكفار إلا حصل الامتحان ، وعلمنا أنهن مؤمنات ، فإن لم يتحقق ذلك فلا فورية للنهى .

الفصل الثاني

العام

تعريف :

العام في اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع وضعا واحدا للدلالة على أفراد كثيرة غير محصورة على سبيل الشمول والاستغراق لجميع ما يصلح له .

والتقييد بكونه وضع وضعا واحدا يخرج المشترك لأنه وضع بأوضاع متعددة. والتقييد بكونه يدل على أفراد غير محصورة يخرج الخاص كأسماء الأعداد فإنها محصورة - وبكونه على سبيل الشمول والاستغراق للمغايرة بين العام والجمع المنكر، فإن الجمع المنكر مثل رجال لا يفيد الاستغراق، فإنه لا يفهم من قول القائل جاءني طلاب ، أن جميع الطلاب جاءوا . وعلى هذا يكون الجمع المنكر وسطا بين الخاص والعام.

والعموم في العام قد يكون بالصيغة والمعنى كالرجال والمسلمين، وقد يكون بالمعنى فقط كالقوم والرهط (١) .

والفرق بين العام والمطلق : أن العام يشمل كل فرد من أفراده ، أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة ولا دلالة له على شمول الافراد ، ومعنى هذا أن العام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد - والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فردا أو أفراداً شائعة . ولذا يقول الأصوليون : (عموم العام شمولي ، وعموم المطلق بدلي)

(١) القوم : إسم لجماعة من الرجال خاصة ، والرهط إسم لما دون العشرة من الرجال لا تكون فيهم امرأة .

المبحث الأول

ألفاظ العموم

لإفادة العموم ألفاظ كثيرة ، منها :

١ ـ الجمع المعرف . سواء كان التعريف بأل الاستغراقية مثل قوله تعالى : « إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات » ، وقوله تعالى : « إن الله يغفر الذنوب جميعا » ، أو كان التعريف بالإضافة مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم » وقوله تعالى : « يا قومنا أجيبوا داعى الله » ولافرق بين أن يكون الجمع جمع مذكر سالم أو جمع مؤنث سالم . كالمسلمين والمسلمات، أو جمع تكسير مثل، الذنوب، أو اسم جمع مثل قوم.

وإنما أفاد الجمع المعرف العموم بدلالة إجماع الصحابة على ذلك ، فقد فهموا من صيغته العموم . فهم أبو بكر رضى الله عنه العموم من قوله عليه السلام : « الأئمة من قريش » وردبها على الأنصار حين قال قائلهم «منا أمير ومنكم أمير» وحين روى أبو بكر «الأئمه من قريش» لم ينكر عليه أحد فهمه العموم من الحديث.

وقد دل على عموم الجمع المضاف صحة الاستثناء منه ، مثل قوله تعالى : «إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين »

هذا والجمع المعرف بأل إنما يفيد العموم إذا تجرد عن القرائن الدالة على أن الألف واللام للعهد ، أما إذا وجدت قرينة تدل على أنها للعهد فلا عموم لهذا الجمع ، مثل قوله تعالى: « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم» فإن كلمة الناس اللام فيها للعهد ، حيث أن المراد بالناس الأولى ، ركب من عبد قيس ، أو نعيم بن مسعود الأشجعى ، والمراد بالناس الثانية :

أبو سفيان وأصحابه [١] :

٢ ـ المفرد المعرف بأل الاستغراقية كما فى قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، وقوله عليه الصلاة والسلام « مطل الغنى ظلم » ـ اما إذا كانت أل للحقيقة والماهية ، مثل : الإنسان حيوان ناطق ، ' أو كانت للعهد كما فى قوله تعالى : . كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول . وقولك ، أكلت الخبز وشربت الماء . أو كانت للجنس كما فى قولك ، الأسد أقوى من الذئب ، فإن التفضيل بينهما باعتبار الجنس لا بحسب الأفراد فلا تفيد العموم .

٣ ـ النكرة الواقعة فى سياق النفى أو الشرط أو النهى. كقوله تعالى ، إذقالوا ما أنزل الله على بشر من شىء » فكلمة بشر عامة لوقوعها بعد النفى، وقوله تعالى : « ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ، فكلمة أحدعامة لوقوعها بعد النهى ـ وقوله تعالى : . وإن يروا آية يعرضوا عنها . فكلمة آية عامةلوقوعها بعدالشرط . ومثله قوله تعالى« إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» .

فإن وقعت النكرة فى سياق الإثبات فلاعموم لها الا بقرينة . وحينئذ يكون العموم مستفادا من القرينة لا من النكرة . فقوله تعالى : . إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة» لا عموم فى لفظ بقرة لوقوع النكرة بعد الإثبات' أما قوله تعالى : « علمت نفس ما أحضرت . وقوله تعالى : « لهم فيها فاكهة » فالعموم للقرينة لأن المقام يدل على أن المراد علمت كل نفس ـ كما أن الآية الثانيــــة وردت فى معرض الامتنان على العباد . فإذا لم تعم يفوت هذا المعنى .

---

(١) روى أن أبا سفيان نادى عند انصرافه من أحد : يا محمد موعدنا العام المقبل بدر فلما جاء الميعاد خرج أبو سفيان ومعه جماعة من أهل مكة فبداله أن يرجع فمر به ركب من عبد قيس فشرط لهم حمل بعير من زبيب إن ثبطوا المسلمين وقيل لقى نعيم بن مسعود فسأله ذلك والتزم له عشرا من الإبل .

٤ ـ أسماء الشرط مثل من ، وما ، وأى ، وأين ، كقول الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وقوله تعالى : « وما تنفقوا من خير يوف إليكم » ، وقوله تعالى : « أياما تدعو فله الأسماء الحسنى » وقوله تعالى : « أينما تكونوا يدرككم الموت » .

٥ ـ الأسماء الموصوله مثل ما ، ومن[1] ؛ والذين ، واللاتى ، واللائى . وذلك كقوله تعالى ، ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ، ، وقوله تعالى : . وأحل لكم ماوراء ذلكم » ، وقوله تعالى : « ولله يسجد من فى السموات ومن فى الأرض » ، وقوله سبحانه . والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » وقوله « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم » .

٦ ـ أسماء الاستفهام مثل : . من ، وما ، ومتى ، وماذا ، وأين ، كقوله تعالى : « من فعل هذا بآلهتنا ؟ » ، وقوله تعالى : « ماذا أراد الله بهذا مثلا ؟ » ، وقوله تعالى : « متى نصر الله ؟ » ، وقوله « أين ما كنتم تدعون من دون الله ؟ » .

٧ ـ المضاف إلى كل وجميع لفظا أو معنى . كقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » ، وقوله : « قل كل يعمل على شاكلته » ـ ثم إن لفظ كل من الأسماء اللازمة للاضافة ، ولهذا لا يدخل إلا على الأسماء ؛ فإن أضيف لفظ كل إلى معرفة أفاد إحاطة الأجزاء ، وإن أضيف إلى نكرة دل على إحاطة الأفراد ـ أما لفظ جميع فهو يفيد العموم إلا أنه يوجب الإحاطة على سبيل الاجتماع ، أى يتعلق الحكم فيه بالمجموع[2] .

---

(١) كل من لفظ « من ، وما » يكون للمفرد والمثنى والجمع ـ وللمذكر والمؤنث بلفظ واحد .

(٢) فاذا قال : جميع من دخل هذا الحصن أولا فله ألف درهم فدخله واحد استحق الألف ، وإن دخله جماعة استحقوا الألف وتقسم بينهم (التوضيح ج ١ ص ٦٠) .

المبحث الثانى

ما تدل عليه صيغة العام

أرجح الأقوال فى ذلك هو قول الجمهور: إن صيغة العام موضوعة للاستغراق مالم يدل دليل على أنه تجوز بها عن وضعها : ودليلهم على ذلك :

١ - ما جرى عليه الكتاب الكريم فى قوله تعالى « وما قدروا الله حق قدره إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شىء ، قل من أنزل الكتاب الذى جاء به موسى نورا وهدى للناس » فإن العموم والشمول فى كلمتى « بشر » و « شىء » هو الذى صحح أن يكون إنزال الكتاب على موسى ردا عليهم ، ونقضا لكلامهم .

٢ - أن الشمول هو المتبادر من صيغ العموم ، ولذلك يكون مطيعـــا للأمر العام بتناوله جميع ما يصلح له ، ولا يعترض عليه ، اما من يخصه ببعض أفراده من غير دليل من الآمر فيكون ملاماً ، مثلا إذا قال السيد لعبده : كل من دخل دارى فأعطه درهما، فأعطى كل من دخل الدار درهما من غير أن يفرق بين قريب أو بعيد « وطويل وقصير لم يكن للسيد أن يعترض عليه قائلا لماذا أعطيت الجميع، أما إذا أعطى القريب دون البعيد ، كان للسيد أن يلومه ، ولا يقبل منه اعتذاره إذا قال : لقد فهمت أنك تريد هذا دون ذاك .

٣ - قد أجمع الصحابة وأهـــل اللغة على إجراء ألفاظ القرآن والسنة على عمومها حتى يقوم دليل على تخصيصها ، ولهذا استدلوا على إرث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول الله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم » حتى ذكر لهم أبو بكر رضى الله عنه قوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء لانورث ما تركناه صدقة ».

المبحث الثالث

تخصيص العام

هو صرف اللفظ عن عمومه ، وإخراج بعض ما كان داخلا فى العموم ، وقصر العام على بعض أفراده، بحيث لا يتعلق الحكم الذى تضمنه اللفظ العام إلا بما بقى من أفراده بعد تخصيصه .

وتخصيص العام عند جمهور الأصوليين : بيان أن المراد بالعام بعض أفراده لافرق بين أن يكون البيان متصلا بالمبين أومنفصلا عنه ما دام لم يتأخر عن وقت الحاجة إليه ، فإذا تأخر كان نسخا لاتخصيصا .

أما الحنفية ، فيقولون إن صرف العام عن عمومه ، وقصره على بعض أفراده لايسمى تخصيصا إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مقارنا للعام ، ومستقلا عن جملته ، فإذا لم يكن الدليل الصارف مقارنا وكان مستقلا فلا يسمى عندهم ذلك تخصيصا بل يكون نسخا ، وأما إذا كان الدليل الصارف عن العموم غير مستقل كالاستثناء والشرط ، فإنه لا يسمى تخصيصا بل يكون للعام قصرا .

وعلى هذا يكون التخصيص عند الحنفية : أن يراد بالعام بعض ما يتناوله من الأفراد بدليل مستقل مقارن للعام .

ومن أمثلة تخصيص العام عند الحنفية والجمهور قوله تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا » فإن لفظ البيع فى الآية عام يشمل كل ماهو مبادلة مال بمال ، فيدخل فى العموم كل ماهو مبادلة مال بمال مع زيادة فى أحد البدلين وهو الربا ، ولكن هذا العموم قد خص منه الربا بكلام مستقل مقارن ، فصار البيع غير شامل لجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل .

ومثال التخصيص عند الجمهور دون الحنفية قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن

بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن كلمة « المطلقات » من صيغ العموم تشمل كل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن ، ومقتضاه وجوب العدة على المطلقات سواء كن مدخولا بهن أو غير مدخول بهن . وهذا العموم قد خصص بالمدخول بهن بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» فقد دلت هذه الآية على عدم وجوب العدة على من طلقت قبل الدخول ، فهذا من تخصيص العام عند الجمهور ، وليس تخصيصا عند الحنفية ، لأن الدليل المخصص للعموم جاء مستقلا منفصلا .

فإذا أريد بالعام جميع أفراده ابتداء ، ثم ظهرت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض أفراده ، فإن هذا يكون نسخا جزئيا ولا يكون تخصيصا للعام ، فإنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده وذلك نسخ .

ومثال ذلك : قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فإن الذين في الآية عام يشمل كل من قذف سواء كانت زوجته أو غير زوجته ، فدلت الآية على أن كل قاذف يجلد ثمانين جلدة - ولكن نزل بعد ذلك قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » دالا على عدم جلد من قذف زوجته ، فكانت الآية الثانية ناسخة نسخا جزئيا للعام الوارد في الآية الأولى .

ما يكون به التخصيص

يكون تخصيص العام عند الجمهور بأحد أمور أربعة :

الأول : الكلام المستقل المتصل [1] : ومثاله قوله تعالى : فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » فقد دلت

(١) المراد بالكلام المستقل : الكلام التام بنفسه الذي يستقل بمعناه — والمراد بالمتصل المذكور مع العام في النص الذي اشتمل عليه اللفظ العام بدون أن يتراخى عن العام في النزول.

الآية على وجوب صوم رمضان على كل من شهد الشهر - أى حضره ولو كان أعمى، وقد اتصل بالعموم كلام مستقل خصصه بغير المريض والمسافر، وأخرجها من العموم، فأباح لهما الفطر فى رمضان على أن يقضيا الصوم بعده .

الثانى : الكلام المستقل المنفصل [1] : ومثاله قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » فإن الآية دلت على وجوب الوصيـــة للوالدين والأقربين سواء كانوا وارثين أو غير وارثين - فلما نزلت آيات المواريث قال صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث » أخرج من كان وارثا من الوالدين والأقربين من العموم .

الثالث: الكلام غير المستقل : - أى غير التام بنفسه - أنواعه :

(ا) الاستثناء المتصل ، كما فى قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، فقد خصص العموم المستفاد من قوله تعالى « من كفر » الاستثناء بلفظ إلا ومعنى الآية : أن من يكفر بالله بعد إيمانه فإنه لا يكون مؤمنا إلا الشخص الذى يكرهه آخر على الكفر ، فمن يتلفظ به مـــع اطمئنان قلبه بالإيمان يكون مؤمنا ، وإن أجرى على لسانه كلمة الكفر .

(ب) الصفة : مثل قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طـــولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات [2]) . فإن كلمـــة الفتيات عامـــة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات، لكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مخصصة بالمؤمنات دون غيرهن .

---

(١) المراد بالمنفصل ما لا يكون مذكورا مع العام فى النص الذى دل على العموم .

(٢) المعنى أن المؤمن إذا أراد التزوج فعليه أن يتزوج من النساء الحرائر المؤمنات . فإن عجز عن التزوج من الحرائر كان له أن يتزوج من أمة مؤمنة .

(ح) الشرط : مثل قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) فإن الشرط فى الآية وهو « إن لم يكن لهن ولد» قصر استحقاق الأزواج نصف تركات زوجاتهم على حالة هى : عدم وجود ولد للزوجة المتوفاة ، فلولا هذا الشرط لاستحق الأزواج نصف تركة زوجاتهم فى كل حال .

(ه) الغاية : مثل قوله تعالى : « يا أيهـــا الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » فإن كلمة « إلى المرافق » قد قصرت غسل اليد إلى ذلك الموضع .

الرابع : ما ليس بكلام ، وأنواعه خمسة :

(ا) العقل : ومثاله جميع النصوص العـامة الواردة بتكاليف شرعية من غير تخصيص ، لـكن العقل يخرج من ليسوا أهلا للتكليف كالصبيان والمجـانين من العموم ، مثل قوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وقوله : « من شهد منكم الشهر فليصمه » ، وقوله : « ولله على الناس حج البيت » ، وقد أيد الشرع العقل فى ذلك ، ومنه قوله تعالى : « الله خالق كل شىء » فإن العقل يخرج منه ذات الله وصفاته .

(ب) الحس : يعنى الإدراك بالحواس . كقوله تعالى فى الكلام عن ملكة سبأ : « وأوتيت من كل شىء » فإن الذى يدركه الناس ويحسه العقلاء أنها لم تعط شيئا مما كان فى يد سليمان من الأشياء ، ـ ومنه أيضا قوله تعالى فى وصف ريح عاد : « تدمر كل شىء بأمر ربها » فإن الحس يحكم بأنها لم تدمر الأرض ولا السماء ولا الماء ، وما لم تمر به من الأشياء .

(ح) العرف والعادة : ومثال تخصيص العام بالعرف القولى ، ما إذا أوصى شخص بدوابه لآخر فى بلد تعارف أهله على إطلاق كلمة « الدابة » على الفرس

خاصة ، وكانت له أنواع من الحيوانات ، كالخيل والبقر والغنم . فإن الموصى به هو نوع الفرس دون غيرها ، لأن كلمة الدابة وإن كانت عامة بحسب وضعها لغة إلا أن العرف خصها بالفرس .

ومثال تخصيص العام بالعرف العملى ما إذا حلف شخص لايأكل رأسا فى بلد اعتاد أهله أكل رأس الضأن خاصة ، فإن حلفه يقتصر على رأس الضأن المعتاد خاصة ، فلا يحنث فى يمينه إلا إذا أكل رأس ضأن لأنها نكرة فى سياق النفى وهى من صيغ العموم .

(د) نقص المعنى فى بعض الأفراد عن البعض الآخر ، كما إذا قال كل مملوك لى حر ، فإنه لايدخل فيه المكاتب [1] لنقصان الملك فيه ، لأنه مملوك رقبة لايدا ، ولهذا كان أحق بكسبه .

(هـ) زيادة المعنى فى بعض الأفراد عن البعض الآخر ، كما إذا حلف لا يأكل فاكهة ولم ينو فاكهة معينة ، فإنه لايحنث بأكل الرطب والعنب والرمان عند أبى حنيفة ، لأن هذه الفواكه فيها نوع من التغذى وهو معنى زائد على التفكه ، أى التلذذ والتنعم ، وهذا توجيه غير ظاهر ، لأن ما فيها من التغذى لا يمنع مافيها من التفكه الكامل .

ويرى الحنفية: أن التخصيص لايكون إلا بالكلام المستقل المتصل . أما الكلام المستقل المنفصل ، والكلام غير المستقل فلا يسمى تخصيصا بل نسخا ، وألحق بعضهم العقل بالكلام غير المستقل وقال إنه فى الواقع استثناء محذوف اعتمد على إدراك العقل له ، والحق أن كلا من الاستثناء والعقل إذا كان الخارج بهما من العام معلوما لايكون تخصيصا ، وإذا كان مجهولا كان كذلك ، فإذا

---

(١) المكاتب هو العبد الذى اتفق مع سيده على أداء مبلغ من المال يدفعه اليه منجما أو دفعة . فإنه بعد أدائه يكون حرا .

قلت : عبيدى عتقاء إلا فلانا كان نسخا ، وإذا قلت : عبيدى عتقاء إلا بعضهن كان تخصيصا .

أما الحس والعادة والنقص والزيادة : فقد استظهر سعدالدين التفتازانى إلحاقها بالكلام المستقل المتصل ، ثم قال بعد ذلك : « اللهم إلا أن يكون القدر المخصوص بها قطعيا (أى معلوما) » وبهذا يقال فيها ماقيل فى الاستثناء والعقل .

المبحث الرابع

دلالة العام

للعام قبل التخصيص ببعض أفراده دلالة ، وله بعد التخصيص دلالة .

أما دلالة العام قبل تخصيصه ففيها الخلاف بين الحنفية ، وجمهور الأصوليين

فمذهب الحنفية : أن العام الذى لم يقم دليل على تخصيصه تكون دلالته على جميع أفراده قطعية ويبقى على عمومه ، ويتناول جميع أفراده ، ويثبت به الحكم قطعا على سبيل الشمول والاستغراق .

ومذهب جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفراده ظنية ، وليست قطعية ؛ واستدلوا لمذهبهم : بأن أكثر ماورد من ألفاظ العموم فى كتاب الله وسنة نبيه أريد به بعض أفراده لاجميع أفراده ، حتى قالوا : لايكاد يوجد لفظ عام لم يدخله التخصيص ، وحتى اشتهر بين العلماء قولهم : « ما من عام إلا وقد خص منه البعض » وصار هذا القول جاريا مجرى المثل ـ وأكثر من هذا قالوا : إن هذه المقالة نفسها ليست على عمومها ، فقد خصصت بمثل قوله الله تعالى « لله مافى السموات وما فى الأرض » وقوله تعالى : « كل من عليها فان » .

فلما كان كل لفظ عام محتملا للتخصيص . كان هذا مورثا للاحتمال فى دلالة العام ، وكونها قطعية . وعلى ذلك لايكون العام قطعيا فى دلالته بل ظنيا ـ ومما

يؤيد ذلك أنه صح تأكيد اللفظ العام بكل وأجمع لإزالة احتمال التخصيص . فلو كان قطعيا لما احتاج إلى التأكيد بما ذكر.

وحجة الحنفية على مذهبهم : أن اللفظ العام وضع لغة للكثير غير المحصور المستغرق لجميع ما يصلح له ، فيجب أن يراد بهذا المعنى الموضوع له حتى يقوم الدليل على التخصيص وهو فى هذا نظير الخاص فإنه أريد به ماوضع له فى اللغة. ويثبت مدلوله قطعا ما لم يقم دليل صارف عن معناه الحقيقى وإرادة غيره .

وردوا قول الجمهور : إن كون اللفظ العام يحتمل التخصيص ، وان لم يقم دليل على هذا الاحتمال: بأنه احتمال ولايؤثر على دلالة العام ، وأما تأكيداللفظ العام فلا يدل أيضا على أن دلالة العام ظنية، لأن اللفظ الخاص قد يؤكد بلفظ النفس أو العين، لدفع احتمال المجاز، ولم يؤثر ذلك على دلالةالخاص فكذاالعام .

والراجح ماذهب إليه الحنفية: لأننا لو جارينا الجمهور، فىقولهمأن العام يراد به بعض أفراده دون البعض ، من غير أن يكون هناك دليل يدل علىتلك الإرادة: لأدى ذلك إلى عدم الثقة بالنصوص الشرعية واللغوية ،ولأضعفهذا الاحتجاج بها ، ولقدكان المجتهدون من الصحابة والتابعين وغيرهم يستدلون بعمومالألفاظ ويفهمون من اللفظ العام شموله لجميع افراده مالم يقم دليل يصرفه عن إرادة هذا الشمول والعموم .

أما دلالة العام بعد تخصيصه : فمحل اتفاق ، ولاخلاف فى أنه إذاخرج منه بعض أفراده تكون دلالته على الباقى من الأفراد بعد التخصيص ظنية لاقطعية ، ذلك لأن الأصل فى النصوص المستقلة أن تكون قضايا قابلة للتعليل ، فإذا خصص العام بمثلها كان كل فرد من الباقى بعد التخصيص محتملا لأن يكونخارجا ابتداء بالقياس على ما أخرج ، وبهذا لايكون العام قطعى الدلالة .

أما قصر العـــام بمستقل منفصل فهو نسخ لاتخصيص ، ولا تأثير له على حجية العام ، فإن دلالته بعد النسخ تبقى قطعية - وكونه يقبل التعليل غير صحيح لما يترتب على تعليله من تقديم القياس على النص إذا أخرج بالتعليل شيء عما بقي من أفراد العام .

والقصر بكلام غير مستقل كالاستثناء كذلك لا أثر له في حجية العام ، وعلى هذا تبقى دلالته العام على الباقي بعد الاستثناء ونحوه قطعية .

وعلى هذا لاخلاف بين العلماء في أن العام إذا خصص أولا، يصح تخصيصه بعد ذلك بما هو ظني، فمثلا قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » صار العموم دلالته ظنية فيصبح تخصيصه بالقياس أو خبر الواحد .

وقد ترتب على الخلاف في دلالة العام قبل التخصيص أمور :

الأول : أنه إذا وجد نصان إحداهما عام ، والثاني خاص، وكل منهما يدل على حكم مسألة واحدة ، يغاير كل منهما الآخر ، فإن التعارض يثبت بينهما لتساويهما في قوة الدلالة عند الحنفية ، ولا تعارض بينهما عند الجمهور ، ذلك لأن الخاص قطعي الدلالة عندهم ، والعام ظنيها ، فيقدم الخاص لقوته ، إذ من المقرر أن التعارض إنما يكون عند التساوي وهما غير متساويين دلالة .

الثاني : أن الخاص إذا تعارض مع العام - فإن كان مقترنا به يكون مخصصا للعام ، وإذا كان متأخرا عنه يكون ناسخا لبعضه باتفاق - وإذا كان متقدما عليه - يكون ناسخا له عند الحنفية ، ومخصصا به عند غيرهم ، لأن العام ظني الدلالة فلا يقوى على نسخ الخاص الذي هو قطعي الدلالة .

الثالث : أنه لايجوز عند الحنفية تخصيص عام الكتاب أو السنة المتواترة بدليل ظني كخبر الواحد والقياس ، لأن العام من الكتاب أو من السنة المتواترة قطعي الثبوت اتفاقا، وهو أيضا قطعي الدلالة عندهم، ولا يصح تخصيص القطعي بظني

وعند الجمهور يجوز هذا التخصيص ، لأن العـــام ظنى الدلالة عندهم فيصح تخصيصه بالظنى كخبر الواحد والقياس .

ولذلك اختلفوا فى حل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمدا ـ فأباح الشافعية الأكل منها، لأنهم خصصوا عموم قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » بقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم » لأن كلا منهما ظنى عندهم، فإن العام فى الآية ظنى فى دلالته ، والحديث ظنى فى ثبوته أما الحنفية فحرموا الأكل منها ، لأنهم لم يروا تخصيص عموم الآية القطعى عندهم، بالحديث لأنه ظنى الثبوت .

المبحث الخامس

تخصيص القران

من المعلوم أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الثبوت ، لهذا لا خلاف فى أن يخصص القرآن بقرآن مثله ، على معنى أنه إذا تعارض عام وخاص فى حكم من الأحكام ، فإنه يعمل بالعام فيما وراء الخاص ، ويعمل بالخاص فى محله ، كما فى قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » وقوله : « وأحل الله البيع وحرم الربا » .

وكذلك يجوز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة لتساويهما فى قطعية الثبوت . كما فى قوله تعـــالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فإن كلمة الناس عام خصصت بقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق » فإنهم قالوا إن هذا الحديث متواتر .

وفى تخصيص القرآن بالسنة المشهورة خلاف . فأجاز ذلك بعض الحنفية .

ولم يجز ذلك غيرهم، فمن أجاز يلحق السنة المشهورة بالمتواترة ، ومثلوا له بأن قول الله تعالى: «حرمت عليكم الميتة» قد خصص بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن البحر قال : هو الطهور ماؤه الحل ميتته »، فإن الحديث خصص عموم الميتة الواردة فى الآية بغير ميتة البحر ، بعد أن كانت شاملة لميتة البحر ، ولميتة غير البحر .

أما تخصيص القرآن بخبر الواحد :

فعند الحنفية : لا يجوز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد ابتداء قبل أن يدخله التخصيص بدليل قطعى ، لما قدمنا أن القرآن قطعى الثبوت ، وخبر الواحد ظنى الثبوت ، والظنى لا يعارض القطعى ، وقالوا إن فى إجازة تخصيص القرآن بخبر الواحد ترك العمل بالدليل الأقوى ثبوتا إلى الدليل الأضعف ثبوتا ، وذلك غير جائز .

لكن قال الحنفية : إذا خصص القرآن أولا بدليل قطعى ، فإنه يجوز التخصيص ثانيا بخبر الواحد لتساويهما حينئذ فى الظنية - ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » فإنه بعمومه يثبت حل المشركات للمسلم ، حيث إنهن لم يذكرن فى آية المحرمات قبلها ، ولكن قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » قد خصص قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم» لأنه قطعى، وبعد تخصيصه بذلك صح أن يخصص بخبر الواحد، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن تخصيص القرآن بخبر الواحد جائز ابتداء وجائز بعد التخصيص أولا بقطعى - وسندهم فى هذا أن عامة الصحابة خصصوا

كثيرا من عمومات القرآن به . فمثلا خصصوا العموم المستفاد من قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بعد بيان المحرمات ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها » . وأيضا خصصوا العموم فى آيات المواريث بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » .

وقد أجاب الحنفية عن هذا .

بأن هذه الأحاديث التى خصص بها الصحابة عمومات القرآن كانت مستفيضة ومشهورة عندهم ، فتكون قطعية ، فهذا يكون من باب تخصيص ما هو قطعى الثبوت ، بما هو قطعى الثبوت ، كما قالوا : إن قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » قد خصص بقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » ، وبعد تخصيصه بذلك صح أن يخصص مرة أخرى بخبر الواحد .

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ، ومما يؤيده حديث فاطمة بنت قيس فقد روى عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بعد أن طلقها زوجها طلاقا بائنا ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت » ، فلم يجعل عمر خبرها تخصيصا لقول الله تعالى فى شأن المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .

المبحث السادس

انواع العام

يتنوع العام بحسب وجود قرينة تجعله محتملا للتخصيص أو عدمها إلى **ثلاثة أنواع :**

١ — عام أريد به العموم قطعا ، وهو الذى لحقته قرينة مانعة من إرادة

التخصيص ، كما في قوله تعالى . « وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها »[١] فإن هذه الآية تقرر سنة إلهية ، لا تقبل تبديلا ولا تغييرا ،فلا تقبل تخصيصا ، ومقتضي ذلك أن يبقى العام شاملا لجميع أفراده على وجه الدوام .

٢ - عام أريد به الخصوص قطعا ، وهو الذى اتصلت به قرينة جعلته مرادا به بعض الأفراد ابتداء ، مثل قوله تعالى « ولله على النـــاس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »[٢] فإن قوله « من استطاع » جعلت العام مرادا به ما كان مستطيعا ، فلم يشمل الصبيان والمجانين ابتداء .

٣- عام مطلق : أى أطلق عن قرينة تمنع من إرادة تخصيصه ، وعن قرينة تنفى دلالته على العموم ، وذلك كقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[٣] وهذا العام يكون ظاهراً فى دلالته على العموم إلى أن يظهر دليل يخصصه ويبين أن المراد به بعض الأفراد .

ورود العام عن سبب خاص :

قد يرد العام على سبب خاص فهل يخرجه ذلك عن عمومه ، أو يبقى عاما غير خاص بذلك السبب ؟ قال الجمهور : إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ومعنى هذا أنه لا تأثير للسبب الذى ورد من أجله النص ، ولا للواقعة التى ورد النص بسببها ، فمثلا : سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر فقال صلى الله عليه وسلم . هو الطهور ماؤه ، الحل ميته . فقوله عليـــه السلام « هو الطهور ماؤه » عام يشمل السائل وغيره ، ويشمل حال الحاجة وحال السعة والوضوء وغيره ، فيجب العمل بعمومه ، وإن كان واردا على سبب خاص ، وهو السؤال من رجـــل معين عن الوضوء بماء البحر مع وجود الماء العذب المحتاج إليه للشرب .

(١) سورة هود الآية : ٦
(٢) سورة آل عمران الآية : ٩٧
(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

ومنه أيضا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاه ميتة لمولاة ميمونة، فقال صلى الله عليه وسلم : هلا أخذتم إهابها فدبغتموه ؟ فقالوا : إنها ميتة ، فقال : إنما حرم أكلها . وفى رواية أنه قال : أيما إهاب دبغ فقد طهر، فالعموم فى أيما إهاب يشمل كل إهاب أى جلد ، والحكم بالطهارة عام فى كل جلد دبغ . وإن كان واردا على سبب خاص هو شاة معينة :

المبحث السابع

الجمع المنكر

هو اللفظ الذى يتناول أفرادا كثيرة غير محصورة لكنه لا يستغرق جميع الأفراد مثل قوله تعالى: «يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال»

وقد اختلف فى عمومه. فذهب البعض إلى أنه عام بناء على تفسير العام بأنه اللفظ الذى يتناول كثيرا من الأفراد سواء كان مستغرقا أو غير مستغرق، واستدلوا بقوله تعالى: «لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا[1]» فإن لفظ آلهة جمع منكر، وقد استثنى منه ، والاستثناء أمارة العموم .

وذهب البعض إلى أن الجمع المنكر ليس عاما ، لأن الاستثناء فى الآية غير موجود إذ أن إلا بمعنى غير وهى صفة ، ولو كان استثناء لوجب نصب ما بعدها.

وهناك رأى ثالث هو: أن الجمع المنكر ليس من قبيل الخاص لتعدد معناه الموضوع له ، وليس من قبيل العام لكونه غير مستغرق لجميع الأفراد فيكون وسطا بينهما ، وهذا على رأى من يشترط فى اللفظ العام أن يكون مستغرقا

---

(١) سورة الانبياء الآية . ٢٢ .

لجميع ما يصلح له ، وأما على رأى من لا يشترط ذلك، فإن الجمع المنكر يكون من العام .

هذا وأقل ما تطلق عليه صيغة الجمع المنكر مختلف فيه ، فقيل ما فوق الواحد يطلق عليه اسم الجمع حقيقة ، ومذهب الجمهور أن أقل الجمع المنكر حقيقة ثلاثة، فما دون الثلاثة لا تطلق عليه صيغة الجمع، محتجين بأن المتبادر من الجمع المنكر عند إطلاقه يراد به ما زاد على الاثنين ، والتبادر أمارة من أمارات الحقيقة .

الفصل الثالث

٣ ـ المشترك

هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين ، أو معان مختلفة ، مثل لفظ قروء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن القرء وضع للحيض، وللطهر ، وكلفظ المولى فإنه وضع للسيد ، والعبد ، ومثل العين فإنها وضعت للباصرة ، وللعين الجارية ، وللجاسوس ، وللذهب [١] .

المبحث الأول

أسباب الاشتراك: هى كثيرة أهمها :

١ ـ اختلاف الوضع بين القبائل العربية ، فقد يحصل أن تضع قبيلة من القبائل اللفظ لمعنى ، وتضع قبيلة أخرى هذا اللفظ لمعنى آخر ، وقد لا تكون هناك مناسبة بين المعنيين ، ثم ينتقل إلينا مستعملا فى المعنيين من غير نص على اختلاف الوضع .

---

(١) يلاحظ أنه من المستبعد أن يكون الواضع المشترك بأوضاع شخصا واحدا ، ذلك لأن من وضع اسما لمسمى لا يقبل أن يسميه لغيره ابتداء للاشتباه

٢ - أن يكون اللفظ له معنى حقيقى ، ثم يشتهر استعماله فى معنى آخر مجازى ، ثم ينسى هذا الاشتهار والتجوز بطول الزمان ، فينقل اللفظ إلينا على أنه حقيقة فى المعنيين: المعنى الحقيقى، والمعنى المشتهر المجازى .

٣ - نقل اللفظ من معناه الحقيقى إلى معناه الاصطلاحى فيكون حقيقة لغوية فى الأول ، وحقيقة عرفية فى الثانى ، وبهذا يكون مشتركا بينهما .

٤ - وجود معنى يجمع بين معنيين، فتطلق الكلمة على كل منهما نظراً لهذا المعنى الجامع ، ثم إذا أغفل الناس هذا المعنى الذى يجمع بينهما ، تعد الكلمة مشتركا بين المعنيين ، وهذا ما يسمونه بالمشترك المعنوى ، وذلك مثل لفظ المولى للسيد والعبد، فإن معناه فى الأصل الناصر ، وكلفظ قرء[١] .

المبحث الثانى

دلالة المشترك :

الأصل فى اللفظ عدم الاشتراك : لهذا إذا ورد لفظ فى القرآن أو السنة يحتمل الاشتراك وعدمه رجحنا عدم الاشتراك - أما إذا تحقق الاشتراك فالواجب على المجتهد أن يتلمس القرائن اللفظية أو الحالية التى ترجح المعنى المراد، فمثلا إذا كان اللفظ مشتركا بين معنى شرعى ، ومعنى لغوى . وورد فى نص شرعى كان ذلك قرينة على أن المراد به هو المعنى الشرعى، كما فى لفظ الصوم فى قوله صلى الله عليه وسلم . « من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه»فإن الصوم مشترك بين المعنى اللغوى وهو مطلق الإمساك ، والمعنى الشرعى وهو إمساك معين يقع عن العبادة المطلوبة ، فيتعين المعنى الثانى . لورود الكلمة فى نص شرعى .

(١) فان معناه فى الاصل . كل وقت أعتيد فيه أمر خاص ، ولهذا يقولون للحمى قرء ، أى لها وقت أعتيد ظهورها فيه - وللثريا قرء : أى وقت أعتيد نزول المطر لمها فيه . وللمرأة قرء أى وقت أعتيد حيضها أو طهرها فيه . وبالغفلة عن هذا المعنى الجامع يعد اللفظ مشتركا .

فإذا كان اللفظ مشتركا ، وله معنيان أحدهما لغوى ، والآخر شرعى ، ثم وجدت قرينة تصرف اللفظ عن المعنى الشرعى، فإنه يحمل على المعنى اللغوى كما فى لفظ الصلاة فى قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبى يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما [١] » فالقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة فى هذه الآية المعنى اللغوى وهو الدعاء ، لا المعنى الشرعى الذى هو الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير والمختتمة بالتسليم .

أما إذا كان اللفظ مشتركا بين معان لغوية. فلا يراد أحدها إلا بوجود قرينة تعين ذلك ، وعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد من المشترك، مثال ذلك كلمة القروء فى قول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والقروء جمع قرء ، وهو يطلق على الطهر ، وعلى الحيضة فى اللغة . فهو مشترك فى معنيين لغويين . فكان على المجتهد أن ينظر فى القرائن ويراعى حكمة التشريع ، ومقصد الشارع ليتوصل إلى تعيين المراد منه . فرجح الشافعية إرادة الطهر، لوجود القرائن على ذلك ، والتى منها تأنيث اسم العدد وهو ثلاثة قبلها ، فإن تأنيثه يدل على أن المعدود مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة ، إذ لو أريد الحيضة لقيل ثلاث قروء .

ورجح الحنفية كون المراد من القرء الحيض ، وجعلوا القرينة على هذا أن العدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذى يعرّف ذلك الحيض لا الطهر ، وأيضا قالوا إن لفظ ثلاثة فى الآية خاص ، فيدل قطعا على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقصان [٢] ، وهذا لا يتحقق إلا إذا

(١) سورة الاحزاب الأية : ٥٦

(٢) لأن الطلاق المشروع هو ما كان فى حال الطهر ، فاذا أحتسبنا الطهر الذى وقع فيه الطلاق من العدة ، كانت العدة طهرين وبعض طهر ، وإن لم يحتسب من العدة كانت ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وعلى كلتا الحالتين ستنقضى العدة إما بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد منها . ويلزم عليه إبطال موجب الخاص وذلك غير جائز .

كان المراد بالقروء الحيض لا الأطهار .

فإن لم يترجح أحد معانى المشترك فماذا يعمل المجتهد ؟ هل يصح أن يراد به كل واحد من معانيه ، بحيث يكون الحكم الوارد عليه متعلقا بكل واحد منها ؟ أو لا يصح ذلك ويجب التوقف فى العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

لقد اختلفت كلمة الفقهاء فى ذلك :

فذهب جمهور الشافعية : وبعض المعتزلة : أنه إذا لم تقم قرينة على المعنى المراد بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها ، ودليلهم على ذلك وقوعه فى لسان الشرع ، ومنه قوله تعالى : «ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس ، وكثير حق عليه العذاب [1] » ـ قالوا إن السجود مشترك بين وضع الجبهة على الأرض ، والخضوع لسنن الله الكونية فى الخلق ، وكلاهما مراد إذ لا يصح الاقتصار على المعنى الأول لأنه لا يتأتى من غير العاقل ، ولا يصح الاقتصار على المعنى الثانى ، لأنه لا يلائم قوله تعالى : « وكثير من الناس » حيث إن الناس جميعا يخضعون بالمعنى الثانى ، لا الكثير منهم .

ومنه قوله تعالى : « كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاّ ولا ذمة » فإن الإل فى اللغة : القرابة ، والعهد ، والحلف ، وقيل اسم من أسماء الله تعالى وكلها مرادة فى الآية .

ومذهب الحنفية وبعض الشافعية : لا يستعمل المشترك فى كل معانيه فى إطلاق واحد لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع

(١) سورة الحج الاية : ١٨ .

حقيقة لأنه لم يوضع له ، فاذا وقع المشترك فى القرآن أو السنة فلا بد أن يقع معه من القرائن مايدل على المراد منه .

وأجابوا عن الدليل الأول للرأى السابق : بأن السجود فى الآية معناه غاية الخضوع والانقياد، سواء كان اختياريا كا فى الإنسان، أو قهريا كا فى غير العاقل فهو من المشترك المعنوى دون اللفظى ـ وقوله تعالى : « وكثير من الناس » فاعل لفعل محذوف تقديره يسجد بمعنى يضع جبهته على الأرض، أو هو مبتدأ خبره (يثاب) مفهوم مما بعده ، أو خبره « حق عليه العذاب . وما بينهما معطوف على كثير للمبالغة فى الكثرة .

كما ردوا استدلالهم بالآية الثانية: بأن المعانى المذكورة فى الآية معان متلازمة فى سياق الآية فيصلح أى واحد منها لتفسيرها به ، فليست من محل النزاع .

واستظهر الشيخ محمد الخضرى أن يكون ذلك موقوفا على القرينة فقال «والذى يظهر أن ذلك موقوف على القرينة ، فإن قامت قرينة على إرادة جميع المعانى فلا مانع مطلقا، كالأمثلة التى أوردها الشافعية فى أدلتهم »

وهناك رأى لبعض فقهاء الحنفية: أنه يجوز أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه فى النفى دون الإثبات، وبنوا على هذا ما جاء فى مسائل الوصية : أن من أوصى بثلث ماله لمواليه ، وله موالى أعتقوه وموالى أعتقهم ، ومات قبل البيان بطلت الوصية، ووجهوا ذلك: بأن اسم المولى مشترك يحتمل أن يكون المراد به المولى الأعلى مجازاة له على إنعامه عليه بالعتق ، ويحتمل أن يكون المراد به المولى الأسفل للزيادة فى الإنعام عليه والرحمة به ، ولا تصح إرادة كل منهما من لفظ المولى، لأنه مشترك فى الإثبات ، ولا عموم للمشترك فى الإثبات .

أما من حلف لايكلم موالى فلان ، فإن يمينه يكون شاملا للولى الأعلى والأسفل فأيهما كلمه حنث ، لأن لفظ المولى فى مسألة الأيمان مشترك وارد بعد النفى فيشمل جميع معانيه (١) .

النوع الثانى

تقسيم اللفظ باعتبار أستعماله فى المعنى

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى إلى قسمين : حقيقة ، ومجاز وكل منهما إلى صريح وكناية .

فالحقيقة: استعمال اللفظ فى المعنى الموضوع له فى اصطلاح التخاطبين .

والمجاز : استعمال اللفظ فى غير الموضوع له فى اصطلاح المتخاطبين لعلاقة وقرينة

المبحث الأول

أقسام الحقيقة والمجاز

تنقسم الحقيقة : إلى حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية ، وحقيقة عرفية خاصة ، وحقيقة عرفية عامة .

١ ـ الحقيقة اللغوية : استعمال اللفظ فى معناه اللغوى كاستعمال الإنسان فى الحيوان الناطق ، والأسد فى الحيوان المفترس .

٢ ـ والحقيقة الشرعية : استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له شرعا كاستعمال الصلاة فى الأقوال والأفعال المعروفة .

٣ ـ والحقيقة العرفية الخاصة : أن يستعمل اللفظ فى معنى عرفى خاص ، وفى اصطلاح جماعة معينة كاستعمال الرفع والنصب والحال فى معانيها المعروفة عند النحاة ، واستعمال العرض والجوهر فى معانيها المعروفة عند المتكلمين .

٤ ـ والحقيقة العرفية العامة : استعمال اللفظ فى معناه العرفى العام كاستعمال لفظ الدابه فى ذوات الأربع ، والمذياع « للراديو » .

(١) راجع شرح الهداية للمرغينانى جـ٤ ص٣٠٥ باب الوصية .

وكذلك ينقسم المجاز إلى الأنواع الأربعة السابقة فينقسم إلى :

١ - مجاز لغوى : وهو استعمال اللفظ فى غير المعنى الموضوع له لعلاقة وقرينة لغوية كاستعمال الإنسان فى الناطق فقط، وكاستعمال أهل الشرع الصلاة فى الدعاء .

٢ - مجاز شرعى : وهو استعمال اللفظ فى غير معناه الموضوع له لعـــلاقة وقرينة شرعية، كاستعمال اللغوى لفظ الصلاة فى العبادة المخصوصة.

٣ - مجاز عرفى خاص : وهو استعمال اللفظ فى غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية خاصة ، كاستعمال النحوى لفظ الحال فيما عليه الإنسان من خير أو شر .

٤ - مجاز عرفى عام : وهو استعمال اللفظ فى غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية عامة كاستعمال الدابة فى الإنسان البليد .

هذا وطريق معرفة الحقيقة لمعنى اللفظ هو السماع عن أهل اللغة، أما المجاز فمتى وجد شرطه صح ، وإن لم يسبق به قائله .

ثم الأصل فى الكلام الحقيقة ، والمجاز عارض ، فإذا احتمل اللفظ الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة ، مثلا لو قال : أوقفت مالى على حفاظ القرآن ، أو على أولادى، لم يدخل فى المستحقين من كان حافظا للقرآن ثم نسى حفظه ، لأن بنسيانه لا يسمى حافظا إلا مجازا باعتبار ما كان ، وكذلك لا يدخل فى المستحقين أولاد أولاده ، لأن إطلاق الولد على ولد الولد من باب المجاز .

المبحث الثانى

حكم الحقيقة والمجاز

يثبت بالحقيقة المعنى الذى وضع له اللفظ : عاما كان أو خاصا، أمرا أو نهيا ،

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥ والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٥ .

فقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا » فيه الأمر بحقيقة الركوع والسجود وكل منهما خاص، وقد وجه الأمر إلى الذين آمنوا وهو عام - وكذلك قوله تعالى : « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » : نهى عن حقيقة القتل ، وهو خاص ، والنهى فيه موجه إلى جميع المخاطبين وهو عام .

وكذلك يثبت بالمجاز المعنى الذى استعير له اللفظ ، فمثلا قوله تعالى « أو جاء أحد منكم من الغائط » المقصود معناه المجازى : أى من أحدث حدثا أصغر ، وقوله تعالى : « إنى أرانى أعصر خمرا » المقصود معناه المجازى أى أعصر عنبا .

ولا عموم للمجاز : عند الشافعيه : فيتناول لفظ المجاز أقل ما يصح به الكلام ، وذهب الحنفية إلى أن المجاز إذا كان بلفظ عام كان عاما - وأصل الخلاف يرجع إلى أن الشافعية يرون أن دلالة اللفظ على معناه المجازى دلالة من باب الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولا يرى الحنفية أن المجاز من باب الضرورات، بل هو طريق من طرق أداء المعنى كالحقيقة، وقد يكون أبلغ منها، ولهذا شاع المجاز فى الكلام البليغ ، وكثر فى القرآن الكريم ، والعموم فى اللفظ أو الخصوص فيه يستفاد من دلائل لا دخل للحقيقة ولا للمجاز فيها .

فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الصاع بالصاعين » اشتمل على لفظ الصاع وهو من باب المجاز، فإن معنى الحديث: لا تبيعوا ملء الصاع بملء الصاعين فيتناول أقل ما يصح به الكلام، وهو المطعومات، للاتفاق على أنها منهى عنها، بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » بهذا قال الشافعية - ولكن الحنفية قالوا إن لفظ الصاع فى الحديث - مع كونه مجازا - مفرد معرف بأل فيكون عاما متناولا لكل مكيل سواء كان مطعوما أو غير مطعوم [1] .

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى ج ٢ ص ٤٠ - ٤٢ .

المبحث الثالث

الجمع بين الحقيقة والمجاز

من المتفق عليه جواز استعمال اللفظ فى معنى مجازى يكون المعنى الحقيق داخلا فيه ، مثل استعمال كلمة الأم مجازا فى الأصل الذى يشمل الأم والجدة ، وكاستعمال وضع القدم فى الدخول الذى يشمل الركوب والمشى .

واختلفوا فى استعمال اللفظ فى معنييه الحقيقى والمجازى معا فى إطلاق واحد ، واعتبار كل منهما متعلقا للحكم من غير أن يكون هناك معنى عام يشملهما كأن تقول: أقتل الأسد وتريد به: السبع، باعتباره موضوعا له ، والرجل الشجاع باعتباره شبيها به .

فقال الحنفية والمتكلمون إنه يمتنع ذلك لعدم وروده فى اللغة ولأن استعمال اللفظ فى حقيقته يقتضى عدم القرينة الصارفة عن الحقيقة ، واستعماله فى المعنى المجازى يوجبها وهما متنافيان .

وقال الشافعية والمحدثون بجواز ذلك لعدم المانع ، ولجواز استثناء أحد المعنيين بعد استعمال اللفظ فيهما ، كما فى قوله « أو لامستم النساء » فإنه لا مانع من إرادة المس باليد وبالوطء ، ويصح استثناء أحدهما كأن يقول « أو لامستم النساء إلا أن يكون المس باليد » .

وعلى هذا قال الحنفية إن قوله تعالى « أو لامستم النساء » يراد به المعنى المجازى وهو الوطء بالإجماع ، ويرشحه التعبير بصيغة المفاعلة ، أما المعنى الحقيقى وهو المس باليد فغير مراد .

المبحث الرابع

الصريح والكناية

تنقسم الحقيقة إلى صريح، وكناية، وكذلك ينقسم المجاز اليهما:

فالصريح: مالم يستتر المراد منه، لكثرة استعماله فيه، حقيقة كان: مثل كقول العاقد بعت، واشتريت، وزوجت - أو مجازا كقوله: أكلت من هذه الشجرة أي من ثمرتها.

والكناية: ما استتر المراد منه حقيقة، كما إذا أردت إخفاء أمر على الحاضرين فقلت لزميلك: لقد قابلت صاحبك، فكلمته في الموضوع إياه - وقد يستتر المراد مجازا. كما إذا قال الرجل لزوجته «اعتدى» مريدا الطلاق، فإنه كناية من جهة أن اعتدى أمر للمرأة بالعد، والحساب. ولكن المراد به هنا عد المرأة أيام العدة، فهو مجاز من حيث إن المراد به الطلاق الذى هو سبب العدة.

حكم الصريح والكناية:

يثبت حكم اللفظ الصريح بمجرد التكلم به، من غير نظر إلى إرادة المتكلم أو عدم إرادته، سواء كان حقيقة أو مجازا، ولا يؤثر وجود النية فيه، فمن طلق زوجته بلفظ صريح «أنت طالق» يقع طلاقه سواء نوى الطلاق أو لم ينوه.

واللفظ الكنائى يثبت حكمه بنية المتكلم، أو بدلالة الحال. فمن قال لزوجته: ألحقى بأهلك، أو قال لها: أنت حرام وغيرها من ألفاظ الكناية. لا يقع الطلاق الا بالنية، أو تقوم قرينة على نية الطلاق.

وإنما كان هذا الفرق بين الصريح والكناية: لأن الصريح لما كان ظاهرا فى معناه وواضحا لا يحتمل غيره من المعانى لم يكن فى حاجة إلى نيـة، وليست الكناية كذلك لاستتار المعنى المراد منها وعدم ظهوره، ولاحتمالها أكثر من معنى لا يعرف المعنى المقصود الا بالنية أو بدلالة الحالة أى بالقرينة.

النوع الثالث

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء

قسم الأصوليون اللفظ بحسب ظهور معناه وخفائه إلى : واضح الدلالة ، وخفى الدلالة :

فواضح الدلالة : ما دل على معناه بصيغته من غير توقف على أمر خارجى

وخفى الدلالة : ما استتر معناه لذاته أو لأمر آخر ، على معنى أنه يتوقف فهم المراد منه على غيره ، ولا يفهم المراد منه لخفائه وغموضه .

ولكل قسم من هذين القسمين أقسام نشرحها فى الفصول الآتية :

الفصل الأول

أقسام واضح الدلالة

ينقسم اللفظ الواضح الدلالة على معناه إلى أربعة أقسام . ليست كلها فى مرتبة واحدة بل هى متفاوتة فى مراتب الوضوح والظهور .

وهذه الأقسام : هى : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، وأقلها وضوحا هو الظاهر ، ثم يليه النص ، ثم يليه المفسر ، ثم يليه المحكم . ـ ويرجع هذه التفاوت بين الأقسام الأربعة إلى درجة احتمال اللفظ لصرفه عن معناه الظاهر إلى غيره وعدم احتماله ذلك ، وإلى قبوله النسخ وعدم قبوله ، فإن كان اللفظ لا يحتمل التأويل ولا النسخ فهو فى أعلى درجات الوضوح فى معناه ، لأنه لا يحتمل غير

المراد أصلا ، ويقبل نسخا ، ويسمى المحكم - وإن كان اللفظ لا يحتمل غير المراد ويدل على معناه دلالة قطعية ، ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر لكنه يقبل النسخ فى عهد الرسالة فهو المفسر - وإن كان اللفظ يحتمل غير المعنى المراد منه ويقبل النسخ ، لكنه مسوق لإفادة هذا المعنى فهو النص - وإن كان اللفظ يدل على معنى متبادر منه، وليس مقصودا بالسياق ويحتمل التأويل ويقبل النسخ فى عهد الرسالة فهو الظاهر .

وقبل أن نشرح كل قسم من الأقسام الأربعة نفسر التأويل :

المبحث الأول

التـــأويل

هو فى اصطلاح الأصوليين :صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه ، وإرادة معنى آخر غير ظاهر فيه ، ومع احتماله له بدليل يعضده - فالتأويل لا بد أن يستند إلى دليل يقتضيه لأن الأصل عدمه ، والواجب هو العمل بالظاهر ، ومن أمثلة التأويل : تقييد المطلق ، وتخصيص العـــام ، وصرفه عن عمومه ، يقول الآمدى . والتأويل مقبول ومعمول به إذا تحققت شروطه ولم يزل علمـــاء الأمصار فى عهد الصحابة إلى زماننا هذا عاملين به من غير نكير [1] » .

شروط التأويل :

يشترط فى التأويل لكى يكون صحيحا الشروط الآتية :

- أن يستند التأويل إلى مستند ودليل ، فلا يكفى مجرد احتمال التأويل .

٢ - أن يكون اللفظ قابلا للتأويل ، كالظاهر والنص ، وليس مفسرا

---

(١) الاحكام الامدى ج ٢ ص ١٣٦ .

٣ - أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذى يؤول إليه ولو احتمالا مرجوحا .

٤ أن يكون المتأول أهلا للتأويل ، ومتفقا فى تأويله مع وضع اللغة، أو العرف الشرعى أو الاستعمال . فمثلا إذا أريد من القرء معنى آخر غير الحيض أو الطهر فلا يصح ذلك التأويل لمخالفته اللغة ، لأنه تحميل للفظ أزيد مما يحتمل ، أما إرادة المعنى المجازى للفظ أو إرادة بعض الأفراد من العام فهو تأويل صحيح ، فإن اللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى ، والعام يحتمل التخصيص .

أنواع التأويل :- هو نوعان :

١ - تأويل بعيد عن الفهم : وهو الذى لا يكفى فى إثباته أدنى دليل مثل ما روى أن فيروز الديلمى أسلم وتحته أختان، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى » فقد أول الحنفية قوله« أمسك أيتهما شئت» بابتدىء زواج إحداهما وهذا إن كان الزواج بهما فى عقد واحد، واستبق الأولى منهما إن كان الزواج بها فى عقدين (١)

وهذا تأويل بعيد غاية البعد ، لأن فيروز كان حديث عهد الاسلام وليس عنده معرفة بالأحكام الشرعية ، فلو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبينه الرسول عليه السلام، لأنه من المعانى التى لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان.

٢ - تأويل قريب إلى الفهم ، وهى ما يكفى فى إثباته أدنى دليل ، مثل قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

---

(١) قالوا والدليل على هذا التأويل قياس الداخل فى الاسلام على المسلم الأصلى والمسلم إذا تزوج أختين فى عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن يفارقهما ، وله بعد ذلك أن يتزوج بإحداهما إذا شاء : وإذا تزوج أختين فى عقدين صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها .

إلى المرافق (١) » فإن القيام إلى الصلاة مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب ، هو العزم على أداء الصلاة وإرادة الدخول فيها، وقددل الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع فى الصلاة ، لأن الوضوء شرط فى الصلاة ، والشرط إنما يوجد قبل المشروط لا بعده .

المبحث الثانى

الظاهر

الظاهر: هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه المتبادر منه ، وكان هذا المعنى غير مقصوداً من سياق(٢) الكلام أصالة ، مع احتمال التأويل والتفسير، وقبول النسخ فى زمن الرسالة .

ومثاله : قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا (٣) » فإنه ظاهر فى حل البيع وحرمة الربا ، لأنه ذلك هو المعنى المتبادر فهمه من اللفظ من غير حاجة إلى قرينة خارجية ، وهو معنى غير مقصود أصالة من السياق ، لأن النص مسوق للتفرقة بين حل البيع وحرمة الربا، الرد على من قالوا: إنما البيع مثل الربا ، فهى مسوقة لنفى المماثلة بينهما ، وليس لبيان حل البيع وحرمة الربا ، وواضح أن كلا من البيع والربا لفظ عام، من شأنه أن يحتمل التخصيص ، كما أن حل البيع وحرمة الربا من الأحكام الجزئية التى كان من الجائز أن تنسخ فى عهد الرسول .

ومن أمثلته أيضا : قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فإنه دل بظاهرة على حل زواج ما طاب من النساء أى حل

---

(١) الاية ٦ سورة المائدة.

(٢) المراد بسوق الكلام أصالة أنه لم يقصد من الكلام أفادته بالذات قصدا أوليا ، وأن يفهم تبعا

(٣) سورة البقرة الاية ٢٧٥.

الزواج وهو معنى لم يقصد قصدا أوليا من سوق الآية ، لدلالة دليل آخر عليه هو قوله تعالى بعد بيان المحرمات « واحل لكم ماوراء ذلكم » ، ومن المعنى المقصود إفادته أصـــاله من سوق الآية هو : إباحة تعدد الزوجات ، وقصر عدد الحل على أربع ، ومن الواضح أن لفظ « ما» فيما طاب عام يحتمل التخصيص .

وحكم الظاهر وجوب العمل بمعناه المتبادر والظاهر منه ، سواء كان اللفظ عاما أو خاصا إلى أن يقوم دليل يقتضى صرف اللفظ عن المعنى الظاهر ، والعمل بغيره ، أو يقوم دليل على نسخة .

فإن كان مطلقا بقى على إطلاقه حتى يدل دليل على تقييده ، كما قيد الحل فى قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بعدم الزيادة على الأربع بقوله تعالى : « مثنى وثلاث ورباع» وبعدم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بالحديث المشهور:

وإذا كان اللفظ عاما بقى على عمومه حتى يدل دليل على تخصيصه، فقد خصص العموم فى قوله تعالى « وأحل الله البيع » بنهى الرسول عليه السلام عن بيع الغرر، وعن بيع الإنسان ما ليس عنده .

المبحث الثالث

النـــص

النص : هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه الذى قصد أصالة من سوق الكلام مع احتمال التأويل وقبوله النسخ فى عهد الرسالة ـ مثل دلالة قوله تعالى : «وأحـــل الله البيع وحرم الربا» على نفى المماثلة بين البيع والربا ـ ودلالة قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » على قصر عدد الزوجات على أربع ، ودلالة قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » على تقديم الوصية والدين على الميراث .

ومنه دلالة قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » على قطع يد السارق ، ودلالة قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » على وجوب جلد الزانى، فكل هذه الدلالات قد سيقت النصوص السابقة لإفادتها ،فكانت دلالة الآيات عليها من قبيل النص .

هذا هو المراد بالنص فى اصطلاح الأصوليين ، فهو عندهم ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، وأما الفقهاء فأطلقوا كلمة النص على غير ما أطلقه الأصوليون، فأطلقوا النص على ما قابل الإجماع والقياس أى أرادوا به « الكتاب والسنة » فقالوا هذا الحكم ثابت بالنص لا بالإجماع ولا بالقياس، كما يقولون : نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا ، فهم يريدون بذلك نظمهما ، أعم من أن يكون هذا النص ظاهرا فى معناه أو مفسرا أو نصا أو محكما .

وحكم النص : كالظاهر فى وجوب العمل بمعناه المتبادر والظاهر المقصود بالذات وبالأصالة ، سواء كان خاصا أو عاما مالم يقم دليل يصرفه عن هذا المعنى الظاهر ،ويصرف العمل بمقتضاه ، فمثلا قوله تعالى :« حرمت عليكم الميتة والدم» نص مطلق دل على تحريم الميتة والدم، وهذا الإطلاق فى الآية قد لحقه التقييد فقيد الدم بالمسفوح فى قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا » .

المبحث الرابع

المفسر

المفسر هو الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المتبادل منه المقصود أصالة وسيق الكلام له دون احتمال التأويل، لكنه يقبل احتمال النسخ فى عهد الرسالة .

ومن أمثلة المفسر قول الله سبحانه « وقاتلوا المشركين كافة » فإن لفظ كافة

منعت احتمال تخصيص العام المذكور قبلها وهو لفظ المشركين، وأيضا الألفاظ الخاصة من قبل المفسر كلفظ مائة فى قوله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » فإن الخاص لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقصان ، ويعد من باب المفسر ، كثير من مواد القوانين المشتملة على عقوبات جرائم معينة ، وأعداد محددة ، وكذا بعض مواد القانون المدنى التى تحصر أنواع الديون ، أو تفصل الأحكام تفصيلا غير قابل للاحتمال .

وأيضا قد يكون المفسر: مجملا أتبع ببيان قطعى أزال إجماله حتى صار اللفظ المجمل مفسرا لا يحتمل التأويل ، وذلك كقوله تعالى :« إن الإنسان خلق هلوعا، إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا » فإن لفظ « هلوعا » فى الآية من المجمل لغرابة معناه ، ثم فسره الله تعالى ببيان قطعى متصل به فقال « إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا » وهو بيان لا يحتمل التأويل فى المراد منه، - ومن هذا النوع كل نص مجمل فى القرآن بينته السنة النبوية ، مثل قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » فإن الصلاة لفظ مجمل، لنقلها من الدعاء وهو المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعى وهو غير معلوم حتى يلحقها البيان - وقد بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بفعله وقوله حيث صلى ثم قال « صلوا كما رأيتمونى أصلى» وكذلك قوله تعالى : « وآتوا الزكاة » وقوله « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا» وقوله : « ودية مسلمة إلى أهله » فقد بين الرسول كل ذلك، وكان بيانه قاطعا لا يحتمل التأويل .

ومن المفسر البيان والتفسير الذى يصدر من واضعى القوانين وهو ما يعبر عنه بالتفسير التشريعى . لأنه بيان صادر من المشرع نفسه .

هذا وقد يكون البيان للفظ المجمل مستفادا من نفس النص المشتمل عليه لفظ المجمل كما فى قوله تعالى : « ان الإنسان خلق هلوعا » الآية : وقد يكون

مستفاداً من أمر لاحق بالنص صادر من المشرع نفسه ، كما فى بيان الصلاة والزكاة والحج والدية وغيرها .

فكان المفسر نوعين : مفسر بذاته: وهو البين الذى لا يحتاج إلى ما يبينه ـ ومفسر بغيره وهو ما كان محتاجا إلى البيان أو محتملا له فبينه نص آخر .

حكم المفسر :

وجوب العمل بما دل عليه قطعا من غير احتمال التأويل وإرادة غيره ، إلا أنه يحتمل النسخ فى عهد الرسالة، إذا كان الحكم الذى دل عليه المفسر مما يقبل النسخ ، أما بعد انقطاع الوحى ، وانتهاء فترة النبوة ونزول القرآن بوفاته عليه السلام فلا يكون قابلا للنسخ ، يعد من المحكم بعد وفاة الرسول .

المبحث الخامس

المحكم

المحكم: هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المقصود أصالة وكان سيق الكلام له ، من غير أن يحتمل التأويل ولا النسخ فى حياة الرسول عليه السلام ولا بعد وفاته .

ومن أمثلته : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وقوله سبحانه : « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا» ومنه قوله عليه السلام : » « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

والمحكم ما هو إلا مفسر تميز بعدم قبوله النسخ. وهو نوعان محكم لذاته: وهو مالا يقبل النسخ لذاته لكونه من الاحكام غير القابلة للنسخ ـ ومحكم لغيره وهو الذى اقترن به لفظ يدل على تأبيده .

حكم المحكم : وجوب العمل به قطعا ، لأنه لا يحتمل غير معناه ، ولا يقبل النسخ لافى عهد الرسالة لاقترانه بما يمنع ذلك من قرينة لفظيه أو حالية ، ولا بعد الرسالة لأنه ليس لأحـــد بعد الرسول سلطة نسخ الأحكام الشرعية أو إبطالها أو تغييرها .

المبحث السادس

ثمرة التفاوت بين الأقسام الأربعة :

قدمنا أن الظاهر والنص والمفسر والمحكم ليسوا فى درجة واحدة من حيث قوة وضوح الدلالة، بل هى فى الوضوح على مراتب، فأوضحها المحكم ثم المفسر ثم النص، ثم الظاهر - وثمرة هذا التفاوت بين الأقسام فى الوضوح تظهر عند التعارض فيقدم النص على الظاهر ، والمفسر على الظاهر والنص ، ويقدم المحكم على الجميع بناء على أن الأصل المتفق عليه ، تقديم الدليل الأقوى على القوى ، وتقديم القوى على الضعيف، والضعيف على الأضعف ، عند التعارض .

وإنما يقدم المحكم لكونه لا يحتمل التأويل ولا النسخ، ويليه المفسر لأنه لا يحتمل التأويل ولكنه يحتمل النسخ ، ويليهما النص ، ثم بعد ذلك الظاهر . فالنص مقدم على الظاهر لأنهما وإن اتفقا فى أن كلا منهما يقبل التأويل والنسخ، إلا أنهما اختلفا فى أن النص دل على معنى قصـــد وسيق له الكلام ، والظاهر دل على معنى لم يقصد أصالة من السياق .

وعلى هذا : إذا تعارض محكم مع مفسر قدم المحكم، فيقدم العمل بقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » لأنه محكم يوجب عدم قبول شهادة من أقيم عليه حد القذف ، وإن كان عدلا لكونه تاب بعد إقامة الحد عليه ، على ما يفيده قوله

تعالى : « وأشهدوا ذوى عــدل منكم » لأنها مفسر ، بقبول شهادة الشاهدين العدلين ولو كان أقيم حد القذف عليهما ، وذلك لأن المحكم أقوى من المفسر .

وإذا تعارض المحكم مع النص قدم المحكم ومثاله قوله تعالى : « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » فإنه أفاد تحريم الزواج من أى زوجة من أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته – وهو محكم، وقد تعارض حكمه مع دلالة قوله تعالى: « أحل لكم ما وراء ذلكم » فإنه نص فى إباحه ما سوى المحرمات المذكورات فى آية التحريم قبلها ، وهو يشمل بعمومة زوجات الرسول عليه السلام من بعده، فيقدم العمل بالمحكم على العمل بالنص لأن المحكم لا يقبل تأويلا ولا نسخا ، والنص يقبلهما .

وإذا تعارض المفسر مع النص قدم المفسر ، فمثلا قوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » مفسر يفيد إيجاب الوضوء على المستحاضة فى وقت الصلاة، وأنها تصلى بهذا الوضوء ما شاءت من الفرائض والنوافل، لكن ورد فى رواية أخرى « المستحاضة تتوضأ لكل صــلاة » ومقتضاه أن على المستحاضة أن تتطهر لكل صلاة تصليها، ولو كانت الصلوات كلها فى وقت صلاة واحدة، وهذ المعنى مفهوم من نص الحــديث ومقصود من سوقه، فتعارضت الرواية الثانية مع الرواية الأولى ،لكن الأولى من قبيل المفسر ، والرواية الثانية من قبل النص ، فيعمل بالرواية الأولى لكونها مفسر، ولا يعمل بالثانية لأن المفسر أقوى من النص .

وإذا تعارض المحكم مع الظاهر قدم المحكم. فقوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » يقدم على قوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » فإن كون الآية الأولى محكمة وكما قدمنا، والآية الثانية ظاهرة فى إباحة جميع النساء ، فتعارض الظاهر والمحكم فيعمل بالمحكم لقوته ولا يعمل بالظاهر .

وإذا تعارض النص مع الظاهر قدم النص . ومثاله قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فإنه نص فى الاقتصار على أربع زوجات ، وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فإنه ظاهر فى حل مازاد على الأربع من غير المحرمات، وعند التعارض ترجح الآية الأولى لأنها نص، على الآية الثانية لأنها ظاهر ، والنص أقوى من الظاهر .

وهذا الترجيح إنما يكون عند تساوى النصين فى الرتبة كآيتين ، أو حديثين أما إذا انعدم التساوى فى الرتبة فلا تعارض ، ولا رجحان بكون اللفظ مفسرا أو نصا ، بل باعتبار الرتبة فى القوة ، فمثلا قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره[1]» وقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلى بولى» لا يترجح الحديث على الآية ، وإن كان الحديث من قبيل النص، والآية من قبيل الظاهر ، ذلك أن الآية بظاهرها أثبتت للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها وهو معنى متبادر وغير مقصود بالسوق ، والحديث أفاد أن المرأة لا تزوج نفسها ، وهو معنى مقصود بالسوق فكان نصا ، وإنما لا يقدم الحديث وإن كان نصا على الآية وهى ظاهرة، لأن الحديث أقل رتبة فى الحجية، لأنه المرتبة الثانية من القرآن .

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٢٩ .

الفصل الثانى

أقسام خفى الدلالة

ينقسم خفى الدلالة إلى أربعة أقسام هى: الخفى ، والمشكل والمجمل، والمتشابه. وليست كل الأقسام فى مرتبة واحدة من حيث الخفاء ، بل هى مرتبة على الوجه الآتى : فأشدها خفاء هو المتشابه ، ثم المجمل ، ثم المشكل ، ثم الخفى .

ووجه تقسيمها إلى هذه الأقسام : أن اللفظ الذى خفى المراد منه ، إما أن يكون خفاؤه راجعا إلى نفس اللفظ ، أو يكون راجعا لعارض. فالخفاء إن كان راجعا لعارض غير اللفظ فذلك الخفى ، وإن كان الخفاء لنفس اللفظ فإن أمكن إدراك المراد من اللفظ بالعقل فذلك المشكل ، وان أمكن إدراكه بالنقل لا بالعقل فذلك المجمل ، وإن لم يمكن إدراكه أصلا لا بالعقل ولا بالنقل فيسمى المتشابه .

ونفصل الكلام عن كل قسم من الأقسام فى المباحث الآتية :

المبحث الاول

الخفى

الخفى : هو اللفظ الذى يدل على معناه الظاهر . ولكن عرض له شىء من الخفاء بسبب غير لفظه ، فكان عند انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء يزول بالنظر والتأمل .

وينشأ الخفاء فى اللفظ الخفى ، إذا كان لبعض أفراده اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره ، فذلك يورث شبهة فى دخول هذا البعض فى عموم معنى اللفظ ، و ظاهر أن الخفاء فيه ليس ناشئا من نفس اللفظ .

فمثال ما عرض له الخفاء فى بعض أفراده بسبب اختصاص هذا البعض باسم خاص : لفظ السارق والسارقة فى قوله تعالى « السارق والسارقة فاقطعوا

أيديهما[١]» ، فإنه لفظ موضوع لمن يأخذ مال غيره خفية من حرز [٢] مثله . وهو ظاهر فى هذا المعنى ، لكن دلالته على بعض أفراد السارقين فيها شيء من الخفاء والغموض ، لأن من أفراده : الطرار وهو النشال للذى يأخذ المال من اليقظان فى غفلة منه بخفة يد ومهارة ، وكالنباش الذى يأخذ أكفان الموتى من القبور خفية بنبشها - فأورثت هذه التسمية شبهة فى صدق لفظ السارق عليهما ، فيحتاج لمعرفة ذلك إلى البحث التأمل .

وقد بحث العلماء فى هذا : فوجدوا أن الطرار سمى بهذا الاسم الخاص لزيادة معناه عن معنى السارق فهو سارق وزيادة ، لأن السارق يسارق الأعين النائمة ، والطرار يسارق الأعين المتيقظة، لهذا اتفقوا على أن الطرار يأخذ حكم السارق، فتقطع يده، بل هو أولى بالحكم من السارق - ولما وجدوا النباش سمى بهذا الاسم الخاص لنقص معناه عن معنى السارق اختلفوا : فقال البعض لا ينطبق عليه اسم السارق ، من جهتين : إحداهما أنه يأخذ مالا غير مرغوب فيه عادة هو أكفان الموتى فى قبورهم : وثانيهما: أن هذا المال غير مملوك لأحد من الوارث ولا للميت مع نقصان الحرز : لأن القبر ليس حرزا ، فقالوا لا تقطع يده ولا يأخذ حكم السارق بل يعزر - وقال الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من الحنفية - لا يعد سارقا [٣].

ومن أمثلة ما عرض له الخفاء فى بعض أفراده بسبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل فى قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل فإنه لفظ عام يشمل كل من قتل، عمدا كان أو خطأ . ولكن دلالته على القتل عمدا ظاهرة ، أما دلالته على القاتل خطأ ففيها شيء من الخفاء وقد جاء الغموض من وصف القتل بالخطأ، فاحتاج ذلك إلى نظر وبحث ، وهل يستحق القاتل خطأ الحرمان من الإرث عقوبة كما استحقها المتعمد ؟

---

(١) سورة المائدة الآية: ٣٨

(٢) الحرز . ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والشخص نفسه .

(٣) راجع فتح القدير جـ ٤ ص ٢٣٤ ، وتفسير القرطبى جـ ٦ ص ١٦٠ .

فقال المالكية : إن القاتل خطأ لا يدخل فى عموم الحديث ، لكونه لم يقصد القتل إذ ليس من الإنصاف عقوبة من لم يقصد القتل بحرمانه من الميراث - وقال الحنفية . إن المخطىء قصر فى حالة تستدعى منه الحيطة والحذر ؛ فلم يورث من قاتله حتى لا ينفتح للمجرمين باب به يستعجلون الإرث ، فيقتلون مورثهم عمدا ويدعون القتل خطأ .

حكم الخفى :

أنه يجب على المجتهد البحث والتأمل فيما عرض للفظ من أمر أوجب خفاءه ، فإن وجد أن بعض الأفراد خفاؤه يرجع لزيادة فيه ألحقه بأفراد اللفظ ، وحكم بانطباقه عليه ، وأعطاه حكمه كما فى لفظ الطرار بالنسبة للفظ السارق - وإن وجد بعد بحثه وتأمله أن الخفاء سببه راجع إلى اختصاص بعض الأفراد بما يوجب نقصانا، لم يلحق هذا البعض بأفراد اللفظ بل يحكم بأن اللفظ لا يشمله، ولا ينطبق عليه حكمه ، وقد تختلف وجهات النظر بين المجتهدين كما فى النباش . وقد تتفق كما فى الطرار .

المبحث الثانى

المشكل

المشكل : هو اللفظ الذى خفيت دلالته على معناه بسبب فى نفس اللفظ ، فلا يمكن إدارك معناه إلا بقرينة تبين المراد منه .

والفرق بينه وبين الخفى : أن الخفاء فى المشكل منشؤه من نفس اللفظ، ولا يمكن فهم المعنى المراد منه إلا بالبحث والتأمل، ووجود دليل وقرينة ، بينما الخفى كما عرفنا يرجع خفاؤه إلى أمر خارج عن اللفظ فيمكن معرفة المعنى المراد منه ابتداء من غير قرينة .

وسبب الاشكال : كون اللفظ مشتركا بين معنيين أو عدة معان مختلفة حقيقية

أو مجازية ، من غير أن يدل اللفظ بنفسه على معنى معين من معـانيه ، فلا يفهم إلا بدليل وبعد النظر والتأمل ، ومثاله لفظ القرء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنه لفظ مشترك وهو مشكل لأنه وضع للطهر بوضع ، وللحيض بوضع ، فأورث إشكالا : هل تنقضى عـدة المطلقة بالأطهار أو تنقضى بالحيض ؟

وهذا الخفاء لا يزول إلا بالاجتهاد والتـأمل ، والنظر فى القرائن والأدلة الشرعية الأخرى ، حتى يتعين المـــراد من اللفظ المشكل ، أو يترجح أحد المعانى .

ومن القرائن التى استند اليهـا الحنفية فى أن المـراد من كلمة قروء الحيضـات لا الاطهار قول الرسول عليه السلام : « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائهـا » أى حيضهـا ـ وقوله صلى الله عليه وسلم : « عدة الأمة حيضتان » ولا فرق بين الأمة والحرة فيما تقع به العدة [1] ـ كما قالوا إن العده شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذى يعرف ذلك هو الحيض لا الطهر .

وذهب الشافعية الى أن المـراد بالقروء الأطهـار ، والقرينة الدالة على ذلك عندهم كما قدمنـا تأنيث اسم العدد . فإن كلمة ثلاثة فى الآية يدل على أن المعـدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة ، وقالوا إن تفسير القـرء بالطهر هو الأقـرب إلى الاشتقاق، لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم، ولا شك أن مدة الطهر هى التى يتجمع فيها الدم فى الرحم ، ومدة الحيض هى مدة لفظ الدم وإلقاؤه، فكان تفسير القرء بالطهر هو الراجح عندهم لذلك.

والذى نختاره هو مذهب الحنفية ويؤيده قول الله تعالى فى سورة الطلاق «واللائى

(١) لان الأمة لاتخالف فى جنس ماتقع به العدة ، إنما تخالفها فى العدد .

يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن (١) .

حكم المشكل :

وجوب البحث عن القرائن والأدلة لأجل الوقوف على المعنى المراد من اللفظ المشكل ، ثم العمل بما أدى إليه الاجتهاد والبحث .

المبحث الثالث

المجمل

المجمل : هو اللفظ الذى خفيت دلالته على معناه المراد منه بنفس اللفظ خفاء لا يدرك إلا ببيان ممن صدر منه الكلام وهو المجمل « بكسر الميم الثانية » - فاللفظ المجمل لا يدرك المراد منه بواسطة العقل ، بل بواسطة النقل عن المتكلم .

سبب الاجمال :

١ - الاشتراك مع عدم القرينة . فاللفظ المشترك الذى تعذر ترجيح أحد معنييه أو أحد معانيه لعدم قرينة تعين المراد يكون مجملا، كما إذا قال. أوصيت بهذه الدار لموالى ، وله موال أعلون أى معتقون « بكسر التاء » ، وموال أسفلون ، أى معتقون (بفتح التاء) . فإن المراد لا يعرف إلا بعد البيان من المجمل وهو الموصى ، وعلى ذلك إذا مات قبل أن يتبين كلامه بطلت الوصية .

٢ - غرابة اللفظ لغة مثل : كلمة « الهلوع » فى قوله تعالى « إن الإنسان خلق هلوعا » ، وكلفظ القارعة فى قوله تعالى : « القارعة ما القارعة » .

٣ - نقل الشارع اللفظ من المعنى اللغوى إلى معنى اصطلاحى شرعى . كلفظ الصلاة والصوم والربا والحج . وغيرها من الألفاظ التى نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها فى معان شرعية، لا يمكن دركها بواسطة اللغة، ثم جاءت السنة الفعلية أو القولية ببيانها بيانا تفصيليا .

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٤

حكم المجمل :

التوقف فى تعيين المعنى المراد حتى يأتى البيـان من الشارع الذى يعين ذلك المعنى ، فإذا بين المجمل فقد يكون البيان بيانا وافيا قاطعا، وقد يكون بيانا وافيا ظنيا ، وقد يكون البيان غير وافى .

فإذا جاء البيان وافيا بدليل قطعى ، التحق المجمل بالمفسر وأخذ حكمه ، فيصير غير قابل لاحتمال التأويل بعد هذا البيان ، وذلك مثل بيان كلمة «الهلوع» فى قوله تعالى « إن الإنسان خلق هلوعا » فقد بينه الله بقوله بعده « إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا [١] » ـ ومثل بيان الصلاة والزكاة ، والحج بالسنة الفعلية والقولية .

وإذا كان البيان وافيا بدليل غير قطعى . التحق المجمل بالمؤول ، وخرج عن الإجمال إلى احتمال التأويل . فيحتاج البيان إلى شىء من البحث والتأمل . ومثاله بيان مقدار ما يمسح من الرأس فى قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم » ، بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح ناصيته «مقدم رأسه» ، فإن الحديث المبين للمسح المجمل فى الآية حديث ظنى لا يقينى .

وإذا لم يكن البيان وافيا التحق المجمل بالمشكل ، وانفتح باب الاجتهاد لبيانه لأنه حيث لم يبين الشارع المعنى فمقتضاه أن يترك أمر بيانه للمجتهد ، فيصير حكمه حكم المشكل السابق وهو الطلب والبحث عن القرائن للوقوف على المعنى ، ومثال ذلك لفظ الربا الوارد فى قوله تعـالى : « وحـرم الربا » . فإنه على رأى بعض العلماء مجمل ، وقـد بينـه الرسول صلى الله عليـه وسلم بقوله « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح والتمر بالتمر ، مثلا بمثل

---

(١) سورة المعارج الآيات ١٩/٢٠/٢١ .

سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، . فلما كان هذا البيان غير واف انفتح باب الاجتهاد لبيانه ،فذهب كل فقيه إلى رأى فيه بناء على اختلافهم فى علة الحكم :

فقال مالك : العلة أحد : أمرين النقدية ، أو الاقتيات والادخار - وقال الشافعى العلة إما النقدية أو المطعومية - وقال الحنفية : العلة بمجموع أمرين : اتحاد الجنس ، والقدر أى التقدير بكيل أو وزن .

المبحث الرابع

المتشابه

المتشابه : هو اللفظ الذى خفيت دلالته على المعنى المراد منه ، وتعذرت معرفته وإدراكه لأن الشارع استأثر بعلمه ، ولم توجد قرينة تدل على المعنى ، مثاله :النصوص التى توهم مشابهة الله تعالى لخلقه ، مثل قوله تعالى « يد الله فوق أيديهم[١] » وقوله « كل شىء هالك إلا وجهه [٢] » وقوله « الرحمن على العرش استوى [٣]» - ومن المتشابه فواتح السور عند بعض المفسرين مثل « ق ، ص ، حم ، ن » وقد ثبت بالاستقراء أن المتشابه لم يرد فى النصوص التشريعية مثل آيات الأحكام وأحاديث الأحكام [٤] ، بل يوجد فى غيرها كما أخبر الله بذلك فى محكم كتابه فقال : « هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات [٥] » لكن الأصولى لايبحث فى هذا النوع من الألفاظ لأنه بمباحث علم الكلام ألصق - ولهذا كان حكم المتشابه عند الأصوليين هو التوقف

(١) سورة الفتح الآية / ١٠ (٢) سورة القصص الآية : ٨٨ .

(٣) سورة طه الآية : ٥

(٤) ذلك لأن الأحكام الشرعية كلها مبينة اما بنفسها وإما بعين من السنة النبوية حتى يمكن الامتثال والجزاء .

(٥)سورة آل عمران الآية: ٧

مع اعتقاد الحقية ، وتفويض علم ذلك إلى الله تعالى بدون بحث فى تأويله وهذا هو رأى عامة السلف من الصحابة والتابعين ، ومذهب أهـــل السنة والجماعة من المتكلمين .

أما مذهب الخلف وعامة المعتزلة: فهو تأويل المتشابه بما يوافق اللغة ، ويلائم تنزه الله عما لا يليق به ، لأنه تعالى لا يد له ولا عين ولا مكان ، فكان المعنى الظاهر مستحيلا ، وكان التأويل والصرف عن هذا الظاهر واجبا ، فيراد به معنى يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز ، فيراد باليد فى قوله « يد الله » قدرة الله ، ويراد بالوجه فى « كل شىء هالك إلا وجهه » ذات الله ، ويراد بالاستواء فى « الرحمن على العرش استوى » الاستيلاء على وجه التمكن .

ومرجع هذا الخلاف هو اختلافهم فى قوله تعالى فى شأن المتشابه من « منه آيات محكمات هن ام الكتـــاب وآخر متشابهات فأما الذين فى قلوبهم زيـــغ فيتبعون ما تشابه منـــه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عنـــد ربنا [١] » فمن قال بالوقوف على قوله تعالى « وما يعـــلم تأويله إلا الله » رأى أن المتشابه لا يعلم تأويله أحـــد من البشر ، وأن الراسخين منهم يفوضون علمه إلى ربهم ، ويؤمنون به من غير بحث لتأويله .

أما من عطف « الراسخون فى العلم » على لفظ الجلالة ، ورأى الوقف عليها : قال إن الراسخين فى العلم فى مقدورهم تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ، ويتفق مع تنزيهه سبحانه عن المشابهة بخلقه .

---

(١) سورة آل عمران الآية : ٧

النوع الرابع

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى

يختلف الأصوليون فى تقسيم دلالة اللفظ على مراد المتكلم ، فتجد للحنفية تقسيما ، ونجد للشافعية تقسيما .

الفصل الأول

تقسيم طرق الدلالة عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن طرق دلالة اللفظ على المعنى أربعة هى : عبارة النص ، وإشارة النص ، ودلالة النص ، واقتضاء النص .

وقد أفصح التفتازانى فى التلويح عن وجه الحصر فى هذه الطرق الأربعة فقال « وجه حصر كيفية دلالة اللفظ فى هذه الأقسام الأربعة : أن الحكم المستفاد من النظم ـ إما أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا ، والأول : إن كان النظم مسوقا له فهو العبارة وإلا فهو الإشارة ، والثانى إن كان الحكم مفهوما منه لغة فهى الدلالة ، أو شرعا فهو الاقتضاء ـ هذا والمراد بكلمة النص فى عبارة النص ونحوها الكلام الذى يفهم منه المعنى ، سواء كان من نصوص القرآن أو السنة، وسواء كان ظاهرا أو مفسرا أو محكما أو خاصا أو عاما ـ وليس المراد منه ما قابل الظاهر والمفسر والمحكم » [1]. والمراد بعبارة النص . صيغته المكونة من مفرداته وجمله [2] .

---

(١) راجع شرح التوضيح وحاشية التلويح حـ ١ ص ١٢٩ ، ١٣

(٢) راجع كشف الأسرار حـ ١ ص ٦٨ .

المبحث الثانى

١ ـ دلالة العبارة

هى دلالة الكلام على المعنى المتبادر منه ، سواء كان هـذا المعنى مقصودا من السياق أصالة أو تبعا : وتفسير ذلك : أن الكلام إذا دل على معنى وكان هذا هو المقصود منه أولا وبالذات سمى ذلك معنى مقصودا . فإذا دل هذا الكلام على معنى آخر غير مقصود سمى هذا معنى غير أصلى ، أو معنى تبعى [١] . وتسمى دلالة الكلام على كليهما دلالة عبارة النص .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه دل على معنيين : أحدهما : التفرقة بين البيع والربا , ونفى المماثلة بينهما .

والثانى : حل البيع : وحرمه الربى ـ وهما معنيان مفهومان من لفظ النص وعبارته ، وهما مقصودان من السياق ، إلا أن المعنى الأول هو المقصود أصالة، لأن الآية وردت للرد على قول القائلين إنما البيع مثل الربا ـ أما المعنى الثانى فغير مقصود بالأصالة بل مقصود تبعا : ذلك لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود أصالة، فإن اختلاف حكم البيع وحكم الربا موصل إلى نفى المماثلة بين البيع والربا ـ فكانت دلالة الآية عليهما من باب دلالة عبارة النص ويسمى هذا النص دالا بعبارته .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » فإنه دل

---

(١) جرى بعض المتأخرين من الأصوليين على عد المعنى المقصود بالسوق تبعا من دلالة الاشارة ، ولكن الأظهر ما جرى عليه عرف المتقدمين من أنه من دلالة العبارة لأنها صريحة فيه ، إلا إذا كان المعنى خفيا فلا مانع من جعله من دلالة الاشارة .

بعبارته على معنيين : أحدهما إباحة الزواج - وثانيهما : قصر عدد الزوجات على أربع ، وكلا المعنيين سيقت الآية لإفادتهما ، إلا أن الأول مقصود تبعاً، والثانى مقصود أصالة، ذلك : لأن الآية نزلت فى شأن الأوصياء الذين كانوا يتحرجون من الوصاية على اليتامى ، خوفا من ظلمهم والوقوع فى أكل أموالهم ، مع أنهم كانوا لا يتحرجون من ترك العدل بين الزوجات ، حيث كان الواحد منهم يجمع فى عصمته ما شاء منهن من غير حصر ، ولا يعدل بينهن ، فقال لهم سبحانه : إن خفتم الوقوع فى ظلم اليتامى فتحرجتم من الولاية عليهم ، فخافوا أيضا الوقوع فى ظلم النساء والميل إلى بعض الزوجات دون بعض ،وقللوا عدد الزوجات . واقتصروا على أربع منهن ، لأن من تحرج من ذنب ، وهو مرتكب لمثله فهو غير متحرج، فالاقتصار على أربع هو المقصود أصالة من سياق الآية - أما إباحة الزواج فإنها ذكرت على سبيل التبع ليتوصل بها إلى إفادة المعنى المقصود أصالة .

هذا وأكثر النصوص التشريعية تفيد الأحكام بطريق عبارة النص ، كقوله تعالى : «كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم (١)» . وقوله تعالى : «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» كما أن دلالة كثير من المواد القانونية على معانيها من باب عبارة النص، فمثلا دلت المادة ٨٠٧ مدنى «على المالك ألا يغلو فى استعماله حقه إلى حد يضر بملك الجار» على منع المالك من عمل ما من شأنه يلحق الضرر بالجار وهى دلالة بطريق العبارة .

كذلك المادة ٦٢٩ مدنى «ولاية قبض الأجرة للناظر لا الموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر فى قبضها» دلت بعبارتها على اختصاص الناظر بقبض أجرة

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٠

الوقف ، وجواز قبض الموقوف عليه أجر العين الموقوفة ، إذا أذن له الناظر ، وهما معنيان مقصودان من السياق ، فكانا من باب دلالة عبارة النص .

ودلالة العبارة تفيد الحكم قطعا إذا تجردت عن العوارض الخارجية ، فإن كانت من قبيل العام الذى دخله التخصيص فلا تكون الدلالة قطعية بل تكون ظنية .

المبحث الثانى

٢ ـ دلالة الاشارة

دلالة الكلام على معنى غير مقصود من سياقه لا أصالة لا تبعا ، ولكنه لازم للمعنى المقصود منه لزوما عقليا أو عاديا .

ومن أمثلته : قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة[١] » فقد دلت الآية بعبارتها على جواز الطلاق قبل الدخول وقبل فرض المهر ـ ويلزم من هذا أن عقد الزواج يكون صحيحا إذا خلا عن تقدير للمهر ، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد زواج صحيح ، فهذا المعنى اللازم من باب دلالة إشارة النص .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم[٢] » فإنه دل بعبارته على إباحة الوقاع للصائم فى أى لحظة من لحظات ليالى الصيام، وهو المقصود الأول بالسياق ، ويلزم من جواز الوقاع إلى آخر لحظة من الليل أن يطلع الفجر قبل التمكن من الاغتسال، وأن يصح الصوم مع الجنابة ، فدلالة الكلام على صحة الصوم من الجنابة من دلالة إشارة النص ، وهو معنى غير مقصود بالسياق، إنما هو لازم للمعنى المقصود بالسياق .

---

(١) سورة البقرة الآية: ١٣٦ (٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٣

ومن الأمثلة : قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فإنه سيق للدلالة على أن نفقة الوالدات - الزوجات - على المولود له وهو الآب أى الزوج فتكون دلالته دلالة العبارة ، وهو معنى مقصود أصالة ، ومع هذا أيضا دلت الآية تبعا على اتصال الولد بأبيه واختصاصه به حتى كأنه ملك له ، ودلالته على هذا أيضا من دلاله العبارة - لكن يلزم المعنى الأصلى : أن الاب لا يشاركه فى الإنفاق على أبنائه أحد ، ويلزم المعنى التبعى أن الولد ينسب إلى أبيه دون أمه ، وأن للأب أن يأخذ من مال ابنه ما يحتاج إليه من غير عوض . وهى كلها معان لازمة للمعنى المقصود بالسياق. لكن الكلام لم يسق لها . فتكون من قبيل دلالة إشارة النص .

ومن دلالة الإشارة ما جاءفى قانون العقوبات مادة ٢٧٤ : « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها فقد دلت المادة بإشارتها على أن عقوبة الزوجة حق خالص لزوجها، لأن ذلك لازم لما دلت عليه عباره نص المادة ، وهو أنه يجوز للزوج إيقاف عقوبة زوجته الزانية ، وأن الزوجة تعاقب بسبب الزنى وأن العقوبة هى حبسها مدة لا تزيد عن سنتين ، لكن يلزم هذه المعانى المتبادرة، أن العقوبة من خالص حق الزوج، لأنه لا يجوز للإنسان أن يسقط إلا ما هو حق له.

هذا ودلالة الإشارة كدلالة العبارة تفيد القطع إلا إذا وجد ما يصرف الحكم من القطعية إلى الظنية ، كإجماعهم على تبعية الولد لأمه لا لأبيه فى الرق والحرية، وهو الذى خصص تبعية الولد للوالد المستفادة من قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

المبحث الثالث

٣ - دلالة النص

هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، لاشتراكهما فى علة الحكم التى يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم - أى علته - وتسمى هذه الدلالة فحوى الخطاب - أى مقصده ومرماه - كما تسمى عند الشافعية «مفهوم الموافقة» ويسميها آخرون : القياس الجلى . نص على ذلك الشافعى فى الرسالة .

أما وجه تسمية هذه الدلالة بدلالة النص فهو أن الحكم الثابت بها لا يفهم من اللفظ وحده كما فى دلالة العبارة ودلالة الإشارة ، بل يفهم من أمرين هما : اللفظ ومناط الحكم الذى استفيد من اللفظ أى علة الحكم [1] .

ولهذا فرق أكثر العلماء بين هذه الدلالة والقياس فقالوا : إن العلة فى القياس تعرف بالنص عليها من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وقد تعرف بالرأى والاجتهاد أما العلة فى دلالة النص فمعرفتها ثابتة من طريق اللغة وتتيسر للعارف بوضع الألفاظ ومعانيها من غير توقف على اجتهاد أو رأى .

ومن أمثلة دلالة النص قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما» فقد دلت الآية بعبارتها على النهى عن التأفيف ، وهذا

(١) فالحكم فى دلالة النص يؤخذ من معنى مدلوله ، فإن الذهن ينتقل من مدلول اللفظ إلى مدلول أعم منه يعمله ويشمل غيره فهى فى الحقيقة : دلالة لدلالة النص ، وهنا الانتقال الذهنى يستطيعه كل من يعرف اللغة . وإن لم يكن فى مقدوره الاجتهاد والاستنباط .

النهى علته الإيذاء والإيلام ، وهذه العلة يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها وقد تحققت هذه العلة بشكل أقوى فى ضرب الولد والديه أو شتمهما أو منعهما الطعام ، فتدخل هذه الأمور فى الآية لأنها أبلغ فى الإيذاء ، ويشمل التحريم كل إيذاء بدلالة النص ، ويثبت الحكم المنطوق به للمسكوت ، لأنه أولى به لتحقق العلة فى المسكوت بشدة وقوة عن المنصوص .

وقد يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق، وليس أولى بثبوت حكم المنطوق له - مثال المساوى : قوله تعالى« إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » (النساء/١٠) فقد دلت الآية بعبارتها على تحريم أكل أموال اليتامى ظلما وبغير حق ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن علة هذا النهى ما اشتمل عليه هذا الفعل من عدوان على مال اليتيم العاجز عن دفع الظلم ، وهذه العلة متحققة فى مسكوت عنه فى درجة المنطوق هو إحراق مال اليتيم أو إغراقه ونحو ذلك من أنواع العدوان على ماله ، فيثبت التحريم لهذا المسكوت لمساواته المنطوق فى علة الحكم ، وتكون دلالة الكلام على حكم المسكوت من باب دلالة النص .

ثم إنه إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، فهو من هذه الدلالة اتفاقا ، ولهذا اتفقوا على وجوب الكفارة على من زنى فى رمضان نهارا استنادا إلى النص الدال على وجوبها على من أفطر فيه بالوطء الحلال ، أما إذا كان المسكوت عنه مساويا للمنطوق فقد اختلف فيه: فالشافعية يعدونه من باب القياس فلم يثبتوا به الحدود ولا الكفارات[1]، أما الحنفية فقد قالوا المسكوت عنه المساوى مثل الأولوى فيثبتون بكل منهما ما يثبت بالآخر، وبعض الحنفية يعدون المساوى من باب القياس فلا يثبتون به الكفارات والحدود .

---

(١) أجاز بعض الشافعية إثباتها به إذا كان للقياس وجه صحيح، أو لم يكن فى الفرع ما يمنع إلحاقه بالأصل.

ومن أمثلة المساوى أيضا قوله تعالى . والمطلقات ، يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» فإنها تدل بعبارتها على وجوب العدة على كل مطلقة ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن علة هذا الوجوب التعرف على براءة الرحم، وقد تحققت هذه العلة من غير زيادة فى المرأة التى انفسخ عقد زواجها بسبب من أسباب الفسخ،فيجب عليها أن تعتد بما اعتدت به المطلقة، لأن العلة الموجبة للحكم فى المطلقة. قد تحققت فيها فيثبت الحكم بدلالة النص .

ومن الأمثله على دلالة النص من القانون : ما جاء فى المادة ٥٦٧ مدنى « على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون التأجيرية » ـ فقد دلت المادة بعبارتها على أن الترميمات التأجيرية لايكلف بها المؤجر ، لما فى ذلك من الضرر الذى يقع عليه ، ولما تحققت هذه العلة فى تكليف المؤجر بإنشاء حجرة مثلا كان غير ملزم بذلك فى العين المستأجرة بطريق دلالة النص ، لأن المسكوت عنه وهو إنشاء حجرة أولى بالحكم من المنطوق وذلك لأن العلة فيه أشد ، والضرر بالنسبة له أقوى وأمكن .

المبحث الرابع

٤ ـ دلالة الاقتضاء

هى دلالة الكلام على مسكوت عنه ، يتوقف صدق الكلام على تقديره ، أولا يستقيم معناه إلا به ، أى أن صيغة النص لاتدل عليه . وإنما صحة الكلام أو استقامته عقلا أو شرعا تقتضيه وتتوقف عليه ، فالاقتضاء معناه الاستدعاء والطلب .

ومن هذا التعريف لدلالة الاقتضاء يظهر أن الاقتضاء أنواع ثلاثة [١]:

أ ـ ماوجب تقديره لصدق الكلام : كقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه دل بعبارته على رفع الفعل الذى يقع خطأ أو نسيانا أو إكراها بعد وقوعه، ولكن رفع الخطأ الواقع ضرب من المحال ، ولا يصح الكلام معه، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه ، على أى وجه حدث وحصل ، إكراها أو خطأ أو عمدا أو نسيانا أو اختيارا، فكانت الحاجة ماسة إلى تصحيح الكلام واستقامة معناه وصدقه ، لكونه صادرا ممن يستحيل عليه الكذب وهذا التصحيح يحتاج إلى تقدير فى الكلام هو «إثم أو حكم » ليصير المعنى رفع عن أمتي إثم الخطأ والنسيان، أو حكم الخطأ والنسيان.

ومن ذلك أيضا قوله عليه السلام : « لاعمل إلا بنية » أى لاثواب لعمل إلا بنية ، وقوله « لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » أى لاصحة لصيام من يصوم من غير نية الليل .

ب ـ ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلا ، كقوله تعالى « واسأل القرية التى كنا فيها » فإنه لا يصح عقلا إلا على تقدير «وأسأل أهل القرية »

حـ ـ ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعا ، كما إذا قال شخص لآخر : اعتق عبدك عنى ، فإن هذا الكلام لا يصح من المتكلم إلا إذا ملك الآمر عبد المأمور بالعتق ، فلا بد لصحة الكلام من تقدير محذوف هو البيع ، فكأنه قال ، بع عبدك منى وأعتق هذا العبد عنى » فيكون البيع ثابتا اقتضاء .

---

(١) يرى بعض الحنفية أن دلالة الاقتضاء هي الدلالة على ما أضمر لصحة الكلام شرعا ، وهو الذى يسمى مقتضى ، وماعداه يسمى محذوفا أو مضمرا . ولكن الجمهور يقولون المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام ، أو صحته شرعا أو عقلا .

ومن أمثله دلالة الاقتضاء قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وقوله : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » ذلك لأن الحرمة لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأفعال ، فتدل هذه النصوص على مقتضى أى مقدر تتوقف على تقديره صحة الكلام ؛ واستقامة معناه ، فيقدر فى الآية الأولى « أكل » أى حرم عليكم أكل الميتة والدم ، ويقدر فى الثانية « زواج » أى حرم عليكم زواج أمهاتكم وبناتكم ، ذلك لأن التحريم لا يتعلق بالذوات ، لأن متعلق الأحكام هو أفعال العباد وتصرفاتهم لا ذواتهم .

عموم المقتضى:

إذا كان المقتضى والمقدر بالقرينة وبالدليل خاصا وجب تقديره خاصا كما فى « حرمت عليكم الميتة » ، وحرمت عليكم أمهاتكم » أما إذا كان المقتضى عاماً على معنى أنه يشمل أفراداً كثيرين ، فاختلفوا هل يقدر عاما . أو لا يعم ؟

فقال الحنفية : إن المقتضى لا عموم له ، لأنه ثبت ضرورة صدق الكلام أو صحته ، والضرورة تندفع بقدرها ، فإذا كانت الضرورة ترتفع بإثبات فرد من أفراد العام ، فلا حاجة إلى إثبات ما وراءه .

وقال الشافعية : إنه يقدر عاما وشاملا لكل أفراده ، لأن هذا المقدر يأخذ حكم الملفوظ به ، فكل معنى لا ينفك عن لفظه ، فكان مذهبهم «عموم المقتضى»

ويظهر هذا الخلاف فى قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » فالحنفية قالوا لما استحال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لفظ « حكم » لصدق الكلام ، وهو عام يشمل الحكم الدنيوى والأخروى ، إلا أن ضرورة التقدير تندفع بأحد النوعين ، فاكتفوا بتقدير رفع الإثم الأخروى لكونه

متفقا عليه ، أما الدنيوى فقالوا لاحاجة إلى تقديره حيث وضع الله عقوبةخاصة فى الدنيا على جناية الخطأ ، فأوجب الدية فى القتل الخطأ والكفارة فلا تجتمع العقوبتان .

أما الشافعية فأبقوا المقدر على عمومه ، وقالوا : إن المتبادر من لفظ الحديث نفى الحقيقة ، وهو متعذر ، فيحمل الكلام على أقرب مجاز ملائم ، وهو نفى الحكم وجميع آثار الفعل فى الدنيا والآخرة .

أما إذا كان الصالح للتقدير عدة أمور يختلف معنى الكلام باختلافها ، فذلك مجال للاجتهاد ، كقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » فإن صدق الكلام يقتضى تقدير أكلها ، أو الإنتفاع بها لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال العباد لابذواتهم .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه [(١)] » فإن صدق الكلام يقتضى تقدير « حفظ » ، أو « ضمان » ، أو « رد » ماأخذت إلا أن التقدير الأخير غير صحيح لأنه جعل غاية للحكم ، ولا يكون الشىء غاية لنفسه، فيبقى التقديران الآخران ، فمن قدر الحفظ لم يوجب الضمان على المستعير ، ومن قدر الضمان أوجبه عليه .

المبحث الخامس

احكام الدلالات :

الأحكام التى تثبت بهذه الدلالات الأربع تكون قطعية إلا إذا وجد مايصرفها

---

(١) راجع نيل الأوطار جـ ٦ ص ٤٥

إلى الظن بسبب تخصيص أو تأويل - ويرجع ذلك : إلى أن دلالة العبارة والإشارة ثبت الحكم بنفس اللفظ ، ودلالة النص يثبت الحكم باللغة لإضافته إلى العلة المفهومة لغة ، ومن المقرر أن الثابت باللغة قطعي ، وكذلك دلالة الاقتضاء الثابت بها أمر تقتضيه ضرورة صدق الكلام وصحة معناه فيكون قطعيا .

لكن هذه الدلالات الأربع ليست قطعيتها في القوة سواء ، فهي متفاوتة في قوة الدلالة فأقواها عبارة النص ، ثم إشارته ، ثم دلالته ، ثم اقتضاؤه ، ذلك لأن العبارة لما دلت على المعنى المقصود بسوق الكلام كانت أقوى من الإشارة ، لأنها تدل على معنى غير مقصود بالسياق - ولما كانت دلالة الإشارة يدل اللفظ فيها على المعنى بنفسه وصيغته، كانت أقوى من دلالة النص التي يدل عليه بمعقول النص ومفهومه لا بنفسه ، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء لأن في الاقتضاء لم يثبت اللفظ بصيغته شيئا ، كما لم يدل بمفهومه اللغوي على شيء ، لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر هذا التفاوت بين الدلالات عند التعارض بينهما ، فإذا تعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يقدم حكم العبارة ، وكذلك إذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يترجح الثابت بالإشارة ، وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء ، يترجح الحكم الثابت بالدلالة .

مثال تعارض دلالة العبارة مع الإشارة :

قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها » فإن الآية الأولى دلت بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل عمدا كان أو خطأ ، ودلت الآية الثانية بإشارتها

على أن القاتل عمداً لايقتص منه ، لأن الله جعل جزاءه الخلود فى جهنم،اوقتصر على ذلك فى مقام البيان ، والاقتصار فى مقام البيان يدل على الحصر ويلزمه أن القاتل المتعمد لايجب عليه عقوبة أخرى ـ فتعارضت الآيتان الأولى بعبارتها ، والثانية بإشارتها ، فيترجح الحكم الثابت بالعبارة على الثابت بالإشارة ، وعلى هذا يكون الجزاء فى القتل عمدا هو القصاص من القاتل :

ومن أمثلته أيضا : قوله تعالى « ولاتحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون » (آل عمران / ١٦٩) فإنه سيق للدلالة على منزلة الشهداء وعلو مكانتهم عند ربهم فدل بعبارته على ذلك ، ودل باشارته على أن الشهداء لايصلى عليهم لأن الله سماهم أحياء ، وصلاة الجنازة إنما تكون على الأموات ، وقد تعارضت هذه الإشارة مع قوله تعالى «وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم » (التوبة : ١٠٣) .الذى دل بعبارته على إيجاب الصلاة فى حق الأموات عامة ، لافرق بين أن يكون شهيداً أو غير شهيد ، فإن الشهداء أموات حقيقة وحكما ، يدل على ذلك قسمه أموالهم التى تركوها وحل تزوج نسائهم بعد مضى عدتهن ، ومع هذا التعارض ترجح عبارة الآية الثانية على إشارة الآية الأولى .

ومثال تعارض الإشارة مع الدلالة.

قوله تعالى: «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها . (النساء / ٩٣) وقوله سبحانه « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » (النساء / ٩٢) فقد دلت الآية الأولى بإشارتها على عدم وجوب الكفارة على من قتل عمداً ، لأنه تعالى ذكر الجزاء الكامل للعامد وأنه الخلود فى النار ، فلا تجب عليه كفارة ، لكن الآية الثانية دلت بعبارتها على أن القاتل خطأ تجب عليه الكفارة ، وأفادت بدلالة نصها على أن القاتل

عمدا أولى بالحكم الثابت للمخطىء ، ذلك : لأن المخطىء أدنى حالا من العامد وإذا وجبت على الأدنى حالا مع صغر جريمته، فلأن تجب على القاتل عمدا من باب أولى، فتعارضت دلالة إشارة الآية الأولى مع دلالة النص فى الآية الثانية ، ومع هذا التعارض تقدم الإشارة لقوتها على دلالة النص ، فلا تجب الكفارة على القاتل عمدا عند الحنفية .

ومثلوا لتعارض دلالة النص مع اقتضائه بأمثلة فيها ضرب من التكلف نطوى ذكرها ، وقد قال صاحب كشف الاسرار . ما وجدت لمعارضة المقتضى مع الأقسام التى تقدمته نظيرا، وقد تمحل بعض الشارحين فى إيراد المثال فقال[1]. ولكن الحق أنه لا يوجد مثال صحيح لذلك .

الفصل الثانى

تقسيم الشافعية للدلالات

قسم الشافعية دلالة الكلام على معناه إلى قسمين .

١ ـ **دلالة المنطوق** : وهى دلالة اللفظ على حكم شىء مذكور فى الكلام .

٢ ـ **دلالة المفهوم** : وهى دلالة اللفظ على حكم شىء لم يذكر فى الكلام .

مثال دلالة المنطوق دلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » على حل البيع وحرمة الربا ، وكدلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على حرمة التأفيف.

ومثال دلالة المفهوم: دلالة قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحاً » على حل الدم غير المسفوح.

---

(١) راجع كشف الأسرار شرح البزدوى ج٢ ص٢٣٦

المبحث الاول

أنواع المفهـــوم

للمفهوم نوعان:

(ا) مفهوم الموافقه : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للسكوت عنه بسبب اشتراكهما فى علة الحكم المفهومة بطريق اللغة ، وهى المسماة عند الحنفية بدلالة النص ، كدلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على تحريم الضرب والشتم ، ويسمى عند الشافعية : فحوى الخطاب ، أو لحن الخطاب ، أو القياس الجلى .

(ب) مفهوم المخالفة . وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للسكوت عنه ، ويسمى عندهم « دليل الخطاب » ، ويكون ذلك لإنتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم - فإذا دل نص شرعى على حكم فى محل مقيد بقيد بأن كان موصوفا بوصف ، أو مشروطا بشرط فهذا المحل الذى قيد بقيد هو منطوق النص ، والمحل الذى انتفى عنه هو المسكوت عنه ، فإذا كان حكم المسكوت عنه موافقا لحكم المنطوق به سمى مفهوم الموافقة ، وإذا كان مخالفا سمى مفهوم المخالفة .

وقد اتفق العلماء على صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة سوى الظاهرية ، وإن اختلفوا فى دلالته هل هى لفظية أو قياسية .

واختلفوا فى مفهوم المخالفة من حيث دلالة النص على حكم فيه . وعدم دلالته على حكم فيه كما نبين .

المبحث الثانى

انواع مفهوم المخالفة

لمفهوم المخالفة أنواع متعددة نذكر كل نوع وحجيته :

١ ـ **مفهوم اللقب** : وهو مفهوم الاسم الذى يعبر به عن الذات : سواء كان علما من الأعلام أو وصفا أو اسم جنس ـ ومعناه أن ينتفى الحكم المتعلق باللقب عن غيره ، ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور : مثل : « محمد رسول الله » ، « إذ قال يوسف لأبيه » ومثل حديث الربا « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة » ومثل قوله عليه السلام «لى الواجد ـ أى مطل الغنى ـ ظلم يحل عرضه وعقوبته(١) فإن تعلق الرسالة بمحمد : والقول من يوسف ، والربا فى الأصناف الستة . والمطل مع الغنى منطوق، ومفهومها عدم تعلق الرسالة بغير محمد ـ وعدم القول من غير يوسف ، وأن الربا لايجرى فى غير الأصناف الستة. وأن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته .

ويكاد يكون هناك إجماع من العلماء على عدم الاحتجاج بهذا النوع من المفهوم ، لأنه لايفيد بذكره تقييداً ولا تخصيصا ولا احترازاً عما عداه، لافرق فى ذلك بين النصوص الشرعية وغير الشرعية كنصوص القوانين الوضعيه ،وبين عقود الناس وتصرفاتهم وسائر أحاديثهم، وعلى هذا قوله تعالى «محمد رسول الله» لايفهم منه أن غير محمد ليس رسول الله ، ومطل الغنى ظلم لايدل بمفهومه المخالف على أن مطل غير القادر لايعد ظلما ، ولا يستحق عقابا على مطله ، وإنما علم عدم العقاب من دليل آخر هو أن لاعقوبة إلا بنص ، ولم يرد نص فى شأنه .

---

(١) الاحكام للامدى حـ٢ ص ١٤٥ معنى يحل عرضه تحل مطالبته ومعنى حل عقوبته أى يحل حبسه .

٢ - **مفهوم الحصر :** وهو انتفاء المحصور عن غيرما حصر فيه ، وثبوت نقيضه له ، كقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الشفعة فيما لم يقسم » ، فإنه دل بمنطوقه على ثبوت الشفعة فى غير المقسوم ، ويدل بمفهومه على نفى ثبوت الشفعة عند قسمة العقار المشفوع .

والمعقول فى هذا النوع من المفهوم : أن يكون إثبات الحكم للمنطوق ، ونفيه عن المسكوت عنه - كلاهما مستفادا من المنطوق ، ذلك لأن أدوات الحصر قد وضعت فى اللغة للإثبات والنفى معا .

٣ - **مفهوم الصفة** : هى دلالة اللفظ الموصوف بصفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به لما لم توجد فيه تلك الصفة ، ومثاله : قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » ، فإن الآية دلت بمنطوقها على تحريم زوجة الابن على أبيه إذا كان الابن من صلبه ، ودلت بمفهومها على عدم تحريم زوجة الابن المتبنى على من تبناه ، وعلى عدم تحريم زوجة الابن أو ابن الابن من الرضاع على أبيه رضاعا لأنهم ليسوا من الأصلاب .

ومنه أيضا قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء / ٣٥) فقد دلت الآية بطريق المنطوق على أن من لم يستطع زواج الحرائر المؤمنات ، يجوز له أن يتزوج من الإماء المؤمنات ، ودلت بطريق المفهوم المخالف - عند من يقول به - على عدم الزواج بالإماء الكتابيات ، وعدم جواز الزواج بالأمة عند القدرة على طول (مهر) الحرة .

٤ - **مفهوم الشرط** : وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط ، ومن أمثلته قوله تعالى « وإن كن أولات

حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ودلت بمفهومها المخالف على عدم وجوب النفقة للمعيدة غير الحامل .

٥ ـ **مفهوم الغاية** : وهو دلالة اللفظ الذى قيد الحكم فيه بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية ـ ومثاله قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » ـ فقد دلت الآية بمنطوقها على أن المطلقة ثلاثا تحرم على مطلقها حتى تتزوج زوجا غيره ـ ودلت بمفهومها المخالف على أنها محللة له بعد أن تتزوج غيره ، وتفارقه بطلاق ونحوه ، وتنقضى عدتها منه ـ وكذا قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » فإن الآية دلت بمنطوقها على إباحة الأكل والشرب فى ليالى رمضان إلى طلوع الفجر : ودلت بمفهومها المخالف على حرمة ذلك بعد الفجر :

٦ ـ **مفهوم العدد** : وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم مقيد بعدد معين على ثبوت نقيض الحكم فيما عدا ذلك العدد المعين زيادة أو نقصانا . مثل قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . فإنه دل بمفهومه المخالف على أنه لايجوز الزيادة فى الحد على مائة جلدة كما لايجوز النقص عن هذا العدد .

المبحث الثالث

الاحتجاج بمفهوم المخالفة

قدمنا حكم الاحتجاج بمفهوم اللقب ومفهوم الحصر

أما حكم الاحتجاج بباقى الأنواع : (مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد) فهو أنه: إما أن يظهر للقيد فائدة غير العمل بمفهومه أو لا يظهر، فإن ظهرت للقيد فائدة غير العمل بمفهومه سقط المفهوم باتفاق ، ولا يحتج به . ولا يصح العمل به والفوائد التى تظهر كثيرة، منها :

١ ـ أن يكون الوصف قد جاء موافقا للعـــادة، وللأمر الغالب من أحوال الناس، كما فى قوله تعالى «وربائبكم اللاتى فى حجوركم» فإن تقييد الربائب فى الآية بكونهن فى حجور الأزواج، وتحت رعايتهم، ملاحظ فيه العادة الجارية بين الناس، وهى أن المرأة إذا تزوجت رجلا وكانت لها بنت من زوج سابق أن تأخذ تلك البنت معها إلى منزل الزوجية الجديد، ففى هـــذه الآية لم يقصد بالقيد شرطيته للتحريم، ودلت على أن الربيبة محرمة مطلقا على زوج أمها؛ سواء كانت فى حجره أو لم تكن فى حجره.

ومنه أيضا قوله تعـالى «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة (آل عمران/ ١٣٠) فقدجيء بتقييد «أضعافا مضاعفة» لبيان الغـــالب فى أمر التعامل بالربا، وأنه يكون قليلا فى أول الأمر، ثم يصير أضعافا مضاعفة بمرور الأيام وتوالى السنين.

٢ ـ أن يكون المقصود من القيد الحث على الامتثال كما فى قوله عليه السلام «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا» فقد قصد من تقييد المرأة بأنها تؤمن بالله واليوم الآخر الحث على الامتثال، إذ الإيمان بالله واليوم الآخر يدعو صاحبه إلى امتثال أوامر الشرع، وإلى اجتناب نواهيه، فكان التقييد بالإيمان لا مفهوم له، ولا دلالة فى الحديث على أنه يحل للمرأة التى لا تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من المدة المبينة.

٣ ـ أن يكون المقصود من القيد إفادة التكثير والمبالغة، كما فى قوله تعالى: «إستغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم» (التوبه / ٨٠) فإن ذكر السبعين للدلالة على المبالغة فى الاستغفار، وأنه مهما بالغ وأكثر فى الاستغفار فلن تكون هناك فائدة لمن يستغفر لهم.

٤ ـ أن يكون المنطوق خرج جوابا عن سؤال ، فقد سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن وجوب الزكاة فى الإبل السائمة ، فقال جوابا عن هذا السؤال : « فى الإبل السائمة زكاة » فوصف الإبل بالسائمة فى هذه الصورة لايدل على عدم وجوب الزكاة فى الإبل غير السائمة ، لأن الغرض مطابقة الجواب للسؤال ، وكونه جوابا عن السؤال يقتضى قصره عليه ، فلا يعمل بمفهوم المخالفة .

أما اذا لم تظهر للقيد فائدة :

فقد اختلف العلماء فى الاحتجاج بمفهوم الصفة أو الشرط أو الغاية أو العدد المخالف، فالشافعية ومن معهم يقولون إنه حجة، على معنى أن النص عندهم إذا دل بمنطوقه على حكم فى محل مقيد بقيد، فإنه يدل أيضا بمفهومه على ثبوت نقيض هذا الحكم لأفراد المقيد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه : أن يكون النص دالا على حكمين أحدهما بطريق المنطوق ، والآخر بطريق المفهوم .

أما الحنفية ومن وافقهم قالوا: إن مفهوم المخالفة حجة ، ويعمل به فى عبارات المؤلفين وكلام الناس ، فإذا تكلم واحد بكلام مقيد بوصف أو شرط أو غيرهما ، أو قيد مؤلف عبارة بقيد فى كتاب له مثلا ، فإن هذا الكلام يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم إذا وجد الشرط أو الوصف ، ذلك لأن القيد لابد له من فائدة ، فإذا لم تكن له فائدة إلا نفى الحكم عند انتفاء القيد فإنه يعمل بمفهومه المخالف ، وإلا كان الإتيان بالقيد عبثا، ولابد أن يصان كلام العاقل عن العبث لهذا قالوا : إن مفاهيم الكتب حجة، لكن هذا كله إذا لم يظهر للقيد فائدة خلاف نفى الحكم عند انتفائه ، وإلا فلا يحتج بالمفهوم المخالف .

أما النصوص الشرعية الواردة فى كتاب الله وسنة رسوله ، فقد قال الحنفية بعدم الاحتجاج بمفهومها ، وعدم جواز العمل بها ، ومعنى هذا أن النص يدل

على حكم المنطوق ، أما حكم المسكوت عنه فلا دلالة للنص عليه، إنما يستفاد حكم المسكوت من دليل آخر ، فمثلا قالوا ان قوله تعالى فى تحريم الدم « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا» دل بمنطوقه على تحريم الدم المسفوح ، ولا دلالة فيها على حكم الدم غير المسفوح، لأنه مسكوت عنه ، وإنما يستفاد حكمه من دليل شرعى آخر كالإباحة الأصلية ، أو قوله عليه السلام: « أحلت لكم ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال» .

واستدل الحنفية لمذهبهم هذا

١ - بأن كثيراً من الآيات القرآنية والسنة النبوية تدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة ، إذ لو أخذ به لأدت هذه النصوص إلى معان فاسدة ، أو إلى أحكام تنافى ما هو مقرر شرعا ، فمثلا قوله تعالى « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم » (التوبة ٢٧) لم يكن ذكر *الأربعة الحرم « وهى رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة والمحرم »* دليلا على إباحة الظلم فى غيرها ، لأن الظلم محرم فى جميع الأوقات، لا فرق بين شهر وشهر .

وأيضا قوله تعالى « ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله » (الكهف/ ٢٣) مفهومه غير معتبر ، لأنه لو كان معتبراً لكانت الآية دالة على أن الشخص يجوز له أن يقول « إنى فاعل ذلك بعد شهر» دون أن يذكر المشيئة مع أن ثابت فى كل الاحوال .

ولو كان المفهوم المخالف معتبراً، لكان قوله عليه السلام « لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه الجنابة » دالا على حل الاغتسال فى الماء الدائم

« الراكد » من الجنابة ، وذلك غير جائز لأنه النهى عن الاغتسال فى الماء الراكد ثابت سواء مع جنابة أو غيرها .

٢ـ أن المفهوم المخالف لو كان مدلولا للفظ لما احتيج إلى النص على حكمه صراحة ففى قوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » (البقرة / ٢٢٣) ـ وقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللائى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » (النساء ٢٣) نص الله على حكم المسكوت عنه فى الآيتين . فلو كان ثابتا بدلالة مفهوم المخالفة ما ذكر سبحانه حكمه .

٣ ـ أن القيود التى يقيد بها اللفظ تأتى لفوائد كثيرة ، فإذا ورد قيد منها فى كلام الشارع ، ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك القيد هى تخصيص الحكم بالمنطوق ، ونفيه عما لم يذكر فى ذلك القيد ، وهذا لأن مقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها ، ويمكن الإحاطة بمقاصد البشر وأغراضهم فلهذا كان مفهوم المخالفة فى كلام البشر معتبراً .

واستدل الجمهور على الاحتجاج بمفهوم المخالفة :

١ ـ بأن القيود التى ترد مقيدة للنصوص ، لابد وأن يكون لها فائدة ، فإذا لم يظهر بعد البحث فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما عداه ، وجب أن يحمل على ذلك ، وإلا كان ذكر القيد عبثا ، وهو محال من الشارع الحكيم ، فمثلا قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ماقتل من النعم » (المائدة ٩٥) ورد التقييد فى الآية عن قتل الصيد حال الإحرام وأن من قتله على وجه التعمد ، كان الجزاء واجبا عليه ، علم ذلك بمنطوق الآية ، ودلت بمفهومها المخالف على نفى الجزاء عمن قتل صيد الحرم خطأ وهو

محرم ، إذ لو لم تدل الآية على ذلك بمفهومها المخالف لخلا قوله « متعمداً » فى الآية عن الفائدة » ولتساوى العمد مع الخطأ فى الجزاء ، ولم يكن هناك مايدعو إلى هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغوا خاليا عن الفائدة تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً

٢ ـ أن أكابر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وأهـــل اللغة نقل عنهم الأخذ بمفهوم المخالفة ، فابن عباس فهم من قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » . النسـاء / ١٧٦) أن الأخت لا ترث مـع البنت، لأن الله سبحانه لما جعل للأخت النصف عند عدم الولد(ابنا كان أو بنتا)، دل ذلك على أن الأخت لاترث مع وجود الابن أو البنت ـ ومن ذلك أيضا ماروى أن يعلى بن أمية قال لعمر : ما بالنا نقصر الصلاة وقـــد أمنا ؟ وقد قال تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفـروا » (النساء ١٠١) ، فقال له عمر : قد عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقـال « هى صـدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » فلم ينكر عمر على يعلى ما فهمه من التقييد بالشرط ، بل عجب مثله لعدم ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه ، وفى جواب الرسول على سؤال عمر إقرار لفهمها ، فهو لم يخطىء عمر فى فهمـه ، وإنما دل على أن الله وسـع عليهم ورخص لهم فى حال الأمن .

كما فهم بعضهم من بقوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجـد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته » أن غير الواجد لا يحل المطل منه ذلك [1].

---

(١) أجمع الفقهاء على إباحة التزوج بالأمة بشرط عدم القدرة على التزوج بالحرة ، وعدم =

وقد رد الحنفية أدلة الجمهور فقالوا :

١ - لو كان المفهوم مدلولا للفظ لوجب العمل به واعتباره كلما أمكن ذلك. ولكن ورد فى النصوص القرآنية ما يشير إلى أن الشارع أهمل اعتباره مع إمكان العمل، كما فى قوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم » وقوله تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » .

٢ - ما قيل إن القيد لابد أن يكون له فائدة، وإلا كان لغوا، لا يسلم للجمهور لأن الفائدة ليست هى نفى الحكم عن المسكوت وإثبات نقيض الحكم له عينا ، بل الفائدة هى السكوت عما خلا من القيد ، ليؤخذ حكمه من دليل آخر ، أو يكون على الإباحة الأصلية وليس فى هذا إلغاء للقيد .

٣ - ما روى من عجب عمر . نقول فيه : إنما نشأت الشبهة عنده لما ثبت فى نفسه من الرجوع فى المسكوت عنه إلى ما هو الأصل فيه، والأصل فى موضوع الصلاة الإتمام - وأما ما روى من استدلال ابن عباس واحتجاج بعضهم ليس من قبيل المفهوم المخالف ، إنما هو من باب إبقاء المسكوت عنه على ما هو الأصل فيه ، فإن استحقاق الأرث، واستحلال العرض والعقوبة، لا يكون شىء منه إلا بدليل، فإذا لم يدل الدليل على ذلك بقى على ما هو الأصل فيه ، والأصل هو المنع .

= حل التزوج بالأمة إذا كان الشخص متزوجا حرة ، مستندين الى منطوق قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات . فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء ٢٥) للحكم الأول ، ومستندين الى المفهوم المخالف بالنسبة للحكم الثانى ، فلو لم يكن المفهوم المخالف معتبرا لكان التزوج بالأمة لمن تحته حرة مباحا لعدم قيام دليل التحريم ولكان مندرجا تحت عموم قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

مفهوم المخالفة في القانون :

من مفهوم الوصف في القانون المدنى ما جاء فى المادة (٤٦٦) « إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع » فإنه دل بمفهومه المخالف على أن المشترى لايجوز له إبطال البيع إذا باع الشخص شيئا غير معين وهو يملكه .

ومن مفهوم الشرط فى القانون المدنى ماجاء فى المادة (٤٦٨): إذا حكم للمشترى بإبطال البيع ، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » فإنه دل بمفهومه المخالف ، على أن المشترى ليس له أن يطالب بالتعويض إذا لم يحكم له بإبطال البيع وكان يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع .

ومن مفهوم العدد ماجاء فى المادة ١٤٠ مدنى « يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين » فإن مفهومه المخالف ألا يسقط الحق فى إبطال العقد إذا تمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين .

ومن مفهوم الغاية : النص فى كثير من القوانين على أنه يعمل بهذا القانون إلى أن يصدر مايخالفه ، فإن مفهوم الغاية المخالف أنه إذا صدر قانون مخالف له فإنه لايعمل بهذا القانون .

الباب الأول

الإجماع

الإجماع نوع من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد : إما فردى وهو القياس ، أو جماعى وهو الإجماع - فالاجتهاد الفردى : كل اجتهاد لم يثبت اتفاق المجتهدين فيه على رأى فى المسألة - والاجتهاد الجماعى : كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأى فى المسأله .

وقد عرفنا فيما سبق ما يتعلق بالدليلين المتفق على حجيتهما بين جميع المجتهدين وهما : الكتاب والسنة - ونشرع فى تفصيل الكلام عن الدليلين المتفق عليهما بين جمهور المسلمين وهما نوعا الاجتهاد: الإجماع والقياس .

الفصل الأول

تعريف الأجماع

هو فى اللغة العزم والتصميم على الأمر ، أو الاتفاق على أمر . مثال الأول قوله تعالى : « فأجمعوا أمركم وشركاءكم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » ومن المعنى الثانى قولهم : أجمع القوم على كذا : إذا اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول يتصور من واحد ومتعدد، وبالمعنى الثانى لا يتصور من الواحد بمفرده .

والأجماع فى اصطلاح الأصوليين: « إتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى

الله عليه وسلم فى عصر من العصور، على حكم شرعى إجتهادى بعد وفاة الرسول عليه السلام .

شرح التعريف :

المراد بالاتفاق : الاشتراك فى الاعتقاد أو القول أو الفعل :

والمقصود بالمجتهدين : من بلغوا درجة الاجتهاد ، فلا عبرة بموافقة غير المجتهد أو مخالفته ، كما أن اتفاق العامة لا يعتد به ، وذلك لعجزهم عن الاستدلال والنظر ـ وعلى هذا إذا خلا العصر عن المجتهدين لم يتحقق إجماع شرعى ، أما إذا وجد عدد منهم فى أى عصر فالإجماع ينعقد عند الجمهور مهما كان عددهم [1] .

والشرط فى الإجماع عند أكثر العلماء اتفاق جميع المجتهدين ، فلو خالف واحد منهم لم ينعقد الإجماع ـ لأن الحق يحتمل أن يكون فى جانب المخالف فلا يكون الاتفاق من الأكثر حجة مع هذا الاحتمال [2] ـ وعن أحمد فى إحدى الروايتين عنه وبعض المعتزلة إنعقاد الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين ـ ويشترط البعض منهم ألا يبلغ عدد المخالفين حد التواتر [3].

يطلق الحنفية الإجماع السكوتى على : اتفاق فريق من المجتهدين على حكم شرعى، مع سكوت الباقين مدة التأمل والبحث من غير عذر .

---

(١) واشترط إمام الحرمين أن يبلغ عدد المجتهدين حد التواتر ، لأنه هو الذى يؤمن معه الوقوع فى الخطأ، أما إذا وجد مجتهد واحد فى عصر من العصور فان رأيه لايكون اجماعا ، لعدم تحقق مفهوم كلمة اتفاق ، لأنه رأى فردى يحتمل الخطأ والصواب، وأقل عدد يتحقق به الاجماع ثلاثة على الرأى الراجح ، لأنه الثلاثة أقل ما يطلق عليه اسم الجمع والجماعة حقيقة ، والاثنان لاينعقد باتفاقهما إجماع .

(٢) وذلك كإجماع الصحابة عدا ابن عباس على العول فى الميراث اذا ضاقت التركة عن السهام المفروضة .

(٣) الأحكام للآمدى جـ ١ ص ٣٣٦ .

وتقييد الإجماع بصدوره من مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم يفيد أن إجماع أهل الأديان الأخرى ليس حجة شرعية ، وأنه لا يعتد بقول المبتدع بما يكفر، لأنه غير مندرج فى الأمة المحمدية ، وغير مؤتمن على شئونها.

وكذلك تقييد الاتفاق من المذكورين بكونه فى عصر من العصور ، لإفادة أنه لا يشترط اتفاقهم فى جميع العصور ، وإلا لم يتحقق إجماع أصلا ، كما أنه يفيد أن الإجماع لا يتقيد بكونه إجماع الصحابة، كما قال بذلك الظاهرية وأحمد فى إحدى الروايتين لتعذر وقوعه بعد عصرهم .

وإنما كان اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول لأنه لا وجود للاجماع فى فى حياة الرسول ، لأن الرسول إما أن يوافق المجمعين أو يخالفهم ، فإن وافقهم على الحكم الذى أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالإجماع ،وإن خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون إجماعا فلا يثبت به حكم ، فلا تحقق للاجماع فى عصر الرسول للاستغناء عنه بالوحى فى زمن النبوة .

والتقييد بكون الاجماع محله الحكم الشرعى دون الحكم العقلى ، والعادى أو اللغوى ، لأن الاتفاق على ذلك لا يعد اجماعا شرعيا .

واشترط فى الاجماع أن يكون الحكم حكما شرعيا إجتهاديا، لأنه لا يعد إجماعا اتفاقهم على الحكم الذى لا مجال للاجتهاد فيه ، والذى لا يدرك بالعقل والرأى ، كالمقدرات الشرعية ، لان سنده هذا هو الدليل السمعى - وكذلك كل حكم شرعى ثبت بدليل قطعى الثبوت والدلالة لا يكون محلا للاجماع .

الفصل الثاني

انواع الاجماع

يتنوع الإجماع إلى إجماع صريح، وإجماع سكوتي - والإجماع الصريح منه لأول قولي وإما إجماع عملي .

فالاجماع الصريح القولي : هو أن يثبت الإتفاق مع جميع المجتهدين على حكم شرعي بالقول، وإبداء الرأي صراحة بفتوى أو قضاء .

والاجماع الصريح العملي : أن يتفق جميع المجتهدين على عمل دون صدور قول.

والاجماع السكوتي : هو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيه في مسألة بفتوى أو قضاء أو عمل ، وينتشر هذا الرأي بين أهل عصره ، وتمضي مدة التأمل فيه من غير خوف أو مهابة ويسكت الباقون بعد بلوغ ذلك إليهم عن إبداء رأيهم في المسألة فلا يوافقون ولا يخالفونه.

ويمكن أن نستخلص من تعريف الإجماع السكوتي أنه يلزم لتحققه :

١ - صدور الحكم في المسألة من البعض ، ثم سكوت الباقين بعد صدور الحكم .

٢ - كون السكوت من الباقين غير مصحوب بما يدل على الرضا أو الرفض، لأن دلالة الرضا تجعله من الإجماع الصريح، ودلالة الرفض تدل على عدم الموافقة وهي لا تحقق إجماعا .

٣ - مضي فترة كافية بين صدور الحكم من المجتهدين وبين سكوت باقيهم، حتى يتوفر أمر بحث المسألة وتكوين الرأي .

٤ - كون السكوت غير مبني على خوف أو تعظيم ، لأنه لو كان كذلك يكون السكوت عن اجتهاد ، فلا يعد حينذاك موافقة سكوتية .

الفصل الثالث

حجية الاجماع

جهة ثبوت الإجماع تابعة لطريق نقله إلينا ، فإن نقل الإجماع إلينا بطريق التواتر ، كان ثابتا بطريق القطع واليقين،وإن نقل بطريق الشهرة والخبر المستفيض كان ثابتا بطريق الظن الراجح .

واما من جهة دلالة الاجماع : على الحكم الذى أفاده:فإنه يدل على الحكم بطريق القطع واليقين والعلم الجازم في رأى جهور العلماء إن كان إجماعا صريحا ، على معنى أنه إذا لم يوجد دليل على حكم الحادثة لا فى كتاب الله ولا فى السنة ، وتحقق فيها إجماع صريح لا تجوز مخالفة ما أجمع عليه المجتهدون لأنه حجة قطعية .

وذهب الشيعة والخوارج : والنظام من المعتزلة إلى أن الإجماع ليس بحجة مستدلين :

١ - بقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول » (النساء /٥٩) وجه الدلالة لهم : أن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، لا إلى الإجماع، فلا يكون الإجماع حجة .

وقد رد الجمهور هذا : بأن الآية أمرت برد المنازع فيه إلى الله ورسوله ومن المتنازع فيه الإجماع ـ وعند رده إلى الله والرسول تبين أن الإجماع حجة [١] .

---

(١) مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢١٧

٢ ـ حديث معاذ بن جبل فإنه لم يذكر فيه الإجماع ، ولو كان حجة لذكر

وأجيب عنه : بأن حديث معاذ لا دلالة فيه على عدم الاعتداد بالإجماع، فانه عليه السلام قد استحسن ما كان عليه من معاذ عند ذكر الأدلة التي يجوز العمل بها في زمن الرسول ، والتي تعتبر حجة في حياته عليه السلام وهما الكتاب والسنة والاجتهاد ، وحيث كان الإجماع لا يحتج به في حياة الرسول ، لم يذكره معاذ بين الأدلة .

٣ ـ أن الإجماع ليس إلا أقوال أفراد ، وحيث كان قول كل فرد وحده غير موجب للعلم واليقين ، لعدم عصمته من الزلل والخطأ والكذب ، فكذلك قول الأفراد بعد اجتماعهم ، لأن توهم الخطأ لا يزول بالاتفاق والإجماع .

ورد هذا الدليل : بأنه يثبت بالإجماع مالا يثبت بالانفراد في المحسوسات والمشروعات على السواء [1] .

وقد استدل الجمهور على حجية الإجماع :

اولا : بآيات من القرآن الكريم منها :

أ ـ قوله تعالى « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » (النساء / ١١٥) وجه الدلالة على مذهبهم : أن الله تعالى توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين بالعذاب الشديد ، فكان دليلا على كونه محرما ، إذ لو لم يكن محرما ، لما توعد عليه ، ولما حسن الجمع في التوعد بينه وبين ماحرم الله من مشاقة الرسول وعدم اتباعه ، وإذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم إذ لا واسطة بينهما ،

---

(١) أصول السرخسي طبع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢ هـ ٢ ص ٢٩٠

ويلزم من اتباع سبيلهم [1] أن يكون الأجماع حجة .

ب ـ قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول» (النساء / ٥٩) . قالوا أمر الله فى الآية بالرجوع إلى الكتاب والسنة عند التنازع ، فإذا لم يكن تنازع وكان هناك اتفاق فإنه يقوم هذا الاتفاق مقام الرجوع إلى الكتاب والسنة ، وهذا هو معنى حجية الإجماع .

حـ ـ قوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » (البقرة / ١٤٣) . فقد دلت الآية على أن الأمة الإسلامية متصفة بالوسطية وهى العدالة، ومقتضاه أن يكون ما يجمعون عليه حقا،لأنه إذا لم يكن حقا كان غير حق وكذب ، والكاذب يستحق الذم ولا يستحق الوصف بالعدالة .

د ـ قوله تعالى « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » (آل عمران / ١١٠) وجه الدلالة أن الله تعالى أخبر عن خيرية الأمة المحمدية ، ووصفهم بأنهم يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر ، فدل بمقضى استغراقه المستفاد من قوله « المعروف والمنكر » على أنهم أمروا بكل معروف ، ونهوا عن كل منكر ، فلو أجمعوا على خطأ قولا لكانوا مجمعين على منكر قولا،فكانوا آمرين بالمنكر،ناهين على المعروف، وهذا يناقض مدلول الآية .

ثانيا : أحاديث من السنة تدل على عصمة الأمة عن الخطأ : ، منها قول الرسول عليه السلام « لا تجتمع أمتى على الخطأ » ، وقوله « لا تجتمع أمتى على

(١) سبيل الشخص هو ما يختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد . قال تعالى « قل هذه سبيلى ادعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعنى »

الضلالة » وقوله « يد الله مع الجماعة» «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» فهذه الأحاديث وإن كانت أخبار آحاد، إلا أن القدر المشترك بينها وهو « عصمة هذه الأمة عن الخطأ متواتر لوجوده فى الأحاديث ، فهى وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها متحدة فى المعنى ، فتكون متواترة فى المعنى ، غير متواترة فى اللفظ . . والتواتر المعنوى يفيد القطع كاللفظى . وهذه الأحاديث لم تزل ظاهرة مشهورة بين الصحابة والتابعين حتى زماننا هـذا لم يردها أحد من أهل النقل ، يقول الآمدى فى الإحكام : « إن هذه الأحاديث أقرب الطرق فى إثبات كون الإجماع حجة .

ثالثا : المعقول وهو أن العادة تمنع بل تحيل أن يجتمع كل المجتهدين فى عصر من العصور على حكم ، ويقطعوا به على سبيل الجزم ولا يكون لهم من كتاب الله أو سنة نبيه مستند يستندون عليه فى إجماعهم ، كما أن العادة تحيل أن يكونوا مخطئين فى إجماعهم عن غير أن ينتبه إلى الخطأ واحد منهم ، فعلى هـذا يكون ما يتفق عليه المجتهدون صوابا معتمدا على دليل ، ومقتضيا وجوب العمل به .

تلك أدلة الجمهور التى استدلوا بها على حجية الإجماع ، إلا أنها مناقشة بما يلى :

١ ـ أن قوله تعالى « ومن يشاقق الرسول . . . الآية » المـراد بسبيل المؤمنين فيها طاعة الرسول والاقتداء به ، واقتفاء آثاره فى عبادته وخلقه وجهاده ، فيكون المعنى: ومن يعاد الرسول ، ويعمل بغير شريعته نكله فى الدنيا إلى نفسه ، ونعذبه بنار جهنم فى الآخرة .

٢ ـ أن قوله تعالى «وأولى الأمر منكم»قيل فيها: إن المتبادر فى أولى الأمر كل

من يلى أمراً من أمور الدولة كالخليفة، والأمير الذى ينوب عنه فى خلافته، والقاضى فى دائرة اختصاصه، والقائد فى جيشه، يؤيد ذلك ما ورد فى نزولها - ويمكن أن يكون المعنى إذا نازع المتأخرون المتقدمين فيما أجمعوا عليه وجب الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله، وبذلك لا يكون إجماع المتقدمين حجة على المتأخرين - كما أن استدلال الجمهور بالآية على النحو الذى سلكوه يوهم أن الاتفاق يغنى عن الرجوع إلى الكتاب والسنة وإن كان مخالفا لهما ولم يقل به أحد [١].

٣ - أن الآية الثالثة « وكذلك جعلناكم أمة وسطا » قيل فيها إن وصف الأمة بالوسطية لا يقتضى عدالة الأمة فى كل شىء، ذلك لأن الوصف فى معرض الثبوت يتحقق فى صورة واحدة، وحتى مع التسليم بكونهم عدولا فى كل شىء فذلك لا يقتضى كونهم محقين فى الإجماع.

٤ - إن الآية الرابعة « كنتم خير أمة أخرجت للناس » قيل فيها إنها متروكة الظاهر، لأنها تقتضى اتصاف كل واحد من المسلمين بالخيرية، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، والمعروف خلاف ذلك فإن منهم من ليس كذلك، وإذا لم تكن محمولة على ظاهرها فتحمل على أن المراد بذلك بعض الأمة لا جميعها.

٥ - أن الأحاديث التى تمسك بها الجمهور أخبار آحاد لا تفيد القطع - وإذا سلم كونها متواترة فى المعنى يكون المراد بنفى الضلالة والخطأ عن الأمة عصمتها من الاتفاق على الكفر أو عصمتها من الخطأ فيما يوافق الأدلة القطعية، أو يكون

---

(١) يقول الآمدى فى الأحكام ج ١ ص ٣١٢ « واعلم أن التمسك بهذه الآيات - وإن كانت مفيدة للظن - فغير مفيدة للقطع، ومن زعم أن المسألة قطعية فاحتجاجه فيها بأمر ظنى غير مفيد المطلوب، إنما يصح ذلك على رأى من يزعم أنها اجتهادية ظنية ».

المراد هو التحذير من الخطأ ، والنهى عن الوقوع فى الخطأ، وعن مفارقة الجماعة إذا نزل بها نازلة من النوازل أو كارثة من الكوارث ، أو أغار على أرضها مغير أو اعتدى عليها معتدى.

كما قالوا إنه لا دليل على صرف تلك الأحاديث عن ظاهرها، وإرادة الإجماع وذلك لأنها لم تسق فى معرض ذكر أدلة الأحكام وأصولها ، وأيضا قالوا : إنها معارضة بما ورد عن الرسول عليه السلام من أحاديث تجوز الخطأ على هذه الأمة ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا يبق عالما ، اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » .

٦ ـ أن المعقول قد قيل فيه : إن مستند الإجماع الذى هو الدليل الذى يعتمد عليه المجمعون لا بد أن يكون كتابا أو سنة ، فإن كان المستند من الكتاب كان الدليل المثبت للحكم هو الكتاب (١) ، وإن كان المستند سنة كان الدليل المثبت للحكم هو السنة (٢) لا الإجماع .

وعلى تسليم أن الثبوت بالإجماع فغاية ما يدل عليه أن ما أجمعوا عليه يكون صوابا وذلك لا يوجب المتابعة فيه ، فإن مستند الإجماع فى محل النظر والاجتهاد، وكل مجتهد يجب عليه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده، ولا يجب على غيره اتباعه، وعلى هـذا يجب على بعض المجتهدين أجمعوا على حكم العمل بما أجمعوا عليه ، إذا ولا يجب على غيرهم اتباعهم ، ويصح لمن يأتى بعدهم أن يجتهد فيما اجتهدوا فيه .

---

(١) كما فى قولهم أن التزوج بالجدة حرام بالاجماع استنادا إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » .

(٢) كما فى قولهم أن وفاء ديون الميت مقدم على تنفيذ وصاياه بالاجماع ، إستنادا إلى قول على رضى الله عنه : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية .

تلك أدلة الرأيين المنقولين فى حجية الإجماع الصريح ، إذا ماعرضناها على بساط البحث ، نجد أنها لم تخل من المناقشة والرد والاحتمال ، وأنها غير مقنعة ، الأمر الذى يجعلنا نتحرى جانب الحق ، والنظر الصحيح فى هذه المسألة : وذلك يحدونا إلى عدم إصدار حكم فاصل فيها إلا بعد روية وتمحيص ، ولكى يكون حكمنا صحيحا يلزم التدرج مع الموضوع من بدء عهد الصحابه إلى وقتنا هذا تاريخيا، فبذلك يمكننا معرفة أى الفريقين أهدى سبيلا ، وأى الرأيين أحد بالاعتماد والاتباع.

لقد ورد عن الرسول صلوات الله وسلامه بصدد بيان الأدلة أمران :

أولهما : حديث معاذ بن جبل ، الذى خلا عن ذكر الاجماع ، بل احتوى على العمل بكتاب الله والسنة النبوية ، والاجتهاد الفردى .

ثانيهما : أنه عليه السلام كان يستشير أصحابه فى المصالح الدنيوية تطبيقا لقوله تعالى « وشاورهم فى الأمر » أما الأمور الدينية فلم يثبت عنه عليه السلام أنه استشار فيها ، لأنها كانت تعتمد الوحى الذى هو مصدرها، وليست محلا للاجتهاد ، فلا إجماع فيها .

أما فى عصر الصحابة فقد روى ميمون بن مهران ما كان من عمل أبى بكر وعمر ، فإنهما كانا يجمعان رؤساء الناس للاستشارة إذا لم يجدا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله حكما ، فكانت الاستشارة لاستنباط حكم بالاجتهاد والرأى، فإذا اتفق رأى المستشارين على أمر كان أولى بالاتباع من رأى الفرد قطعا .

وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر شريحا أن يفعل مثله فى الكوفة ، فيستشير كل من يتهيأ له الاجتهاد فى بلده ، ويبنى عليه قضاءه .

وقد سار على هذا النهج الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز حين ولى المدينة . فقد جمع عشرة من فقهائها « هم سادة الفقهاء فى هذا الزمان » وكان فيما قال لهم : « إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعوانا على الحق : ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم ، أو برأى من حضر منكم » .

وقد رأينا ابن حزم الظاهرى يذهب فى كتابه الإحكام فى تفسير الاجماع بالاتفاق على نقل شىء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه إلى الناس فى الأجيال المتعاقبة ، فاتفاقهم على نقل شىء عنه صلى الله عليه وسلم حجة فى ثبوته ووجوب العمل به .

وهذا النوع من الاجماع لايخالف فى وقوعه ، ولا فى حجيته أحد من المسلمين : لأنه نقل للسنة على سبيل التواتر : وليس هو الاجماع المصطلح[1] .

وقد ثبت أن الأمة الإسلامية فى عصورها المختلفة قررت حجية الاجماع قطعا ، وأنكرت غاية التنكير على من خالف رأى مجتهدى السلف ، بناء على أن العادة قاضية بأن مثل هذا الاتفاق لايتحقق ، ولايتم بناء على مجرد ظن بل لابد وأن يكونوا قد استندوا إلى دليل فى ذلك[2] .

(١) ويشير قول الشافعى فى رسالته ص ٤٣٤ — من قوله بحجية الاجماع واستدلاله به — الى أن الاجماع لايكون الا فى الامور المعلومة من الدين بالضرورة . « يقول الشافعى » ولست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجمع عليه الا لما لاتلقى عالما أبدا الا قاله — وحكاه عمن قبله كالظهر أربع ركعات وكتحريم الخمر وما أشبه هذا ، وهذا أيضا نوع من الإجماع لم يخالف فيه أحد من المسلمين .

(٢) يشير الى هذا ماقاله الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى فى كتابه المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى من أن الشريعة الاسلامية لم تنفرد باعتبار الاجماع مصدرا من مصادر التشريع ؛ بل انه معتبر فى الشرائع الوضعية ، وأنه أساس جميع القوانين تشريعا وتطبيقا ، ألاترى أن القوانين لاتصدر الا بموافقة أغلبية الهيئات التشريعية ، وأن النظريات القانونية التى يجمع عليها معظم الفقهاء لها قوة ملزمة وإن لم يصدر بها تشريع وأن القوانين الوضعية تجعل الحكم عند تعدد القضاة واختلافهم لرأى الأغلبية ، وعند اختلاف دوائر المحاكم العليا فى تقرير المبادىء القانونية ، أو تفسير النصوص يكون الحكم لأغلبية قضاة الدوائر مجتمعين ، وهذا من غير شك لايقارب الاجماع الاصولى . ومع ذلك اعتبروه ملزما — راجع المدخل ص ١٧٨ طبعة ١٩٥٩ .

وبهذا يتضح أن الاجماع الصريح حجة معتمدة خاصــــة فى عصر الصحابة والتابعين كما سيأتى بيانه فى إمكان الاجماع .

حجية الاجماع السكوتى

يقول أكثر الأصوليين بحجية الإجماع السكوتى ، ويخالفهم فى ذلك المالكية والشافعى فيما نقل عنه أخيرا ، وبعض الحنفية .

وحجتهم : أن مطلق السكوت يحتمل عدم الموافقة بسبب عدم اجتهادهم أو تعظيم المفتين ، أو خوف من ضرر يلحقه لو أظهر قوله ، كما روى عن ابن عباس فى مسألة العول ، « إذا ضاق المال عن السهام المقدرة للورثة » فإنه سكت مهابة وروى عنه قوله: « إن الذى أحصى رمل عالج عددا ، لم يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا ، إذا ذهب النصف والنصف فأين الثلث » ـ فقيل له لم لم تقل بهذا الرأى زمن عمر ؟ قال: هبته والله .

والقائلون بحجية الاجماع السكوتى يختلفون فى نوع حجيته : أهى قطعية ؟ أم ظنية ؟ قال الآمدى والكرخى من الحنفية : إنه إجماع يفيد الظن ، وقال ابن حنبل وأكثر الحنفية إنه حجة قطعية كالاجماع الصريح [1] .

واحتج القائلون بالقطعية : بأن شرط النطق من جميع المجتهدين من الأمور المتعذرة غير المعتادة ، فإن المعتاد فى كل عصر أن يتولى الكبار منهم الفتوى ، ويسلم صغارهم بفتواهم .

وقد يناقش هذا الاحتجاج : بأن كون السكوت من الأصاغر يعتبر تسليما بقول الأكابر ليس مسلما بل ممنوعا . فإن السكوت من الأصاغر إنما يكون رضا حين توجد أمارات تدل على الرضا ، وحينذاك يكون الاجماع صريحا لا سكوتيا .

(١) كشف الاسرار للبزدوى جـ ٢ ص ٢٣٢

واحتج القائلون بظنية الاجماع السكوتى: بأن السكوت مع وجود الاحتمالات التى يقولها القائلون بعدم الحجية لا ينفى فى ظاهره الموافقة ، بل غاية تأثير هذه الاحتمالات أن تضعف درجة الحجية فتجعلها ظنية لاقطعية، وعلى ذلك فالاجماع السكوتى يوجب العمل ، لأن الظن كاف فى وجوبه، كما فى الاحتجاج بخبر الواحد والقياس .

والراجح أن الاجماع السكوتى حجة ظنية ، فإن المتتبع لأقوال الفقهاء فى كل عصر يجد أنهم احتجوا بالقول الذى ينتشر بين الصحابة إذا لم يظهر له مخالف ، وذلك أمارة كونه حجة غير مقطوع بها .

وأدلة المانعين لحجية الاجماع السكوتى مردودة: بأن المعلوم من عادات الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن قولهم الحق، وما كانوا يخشون لومة لائم فيه، وما كانوا يخافون الجهر برأيهم. فهذا معاذ بن جبل يقول لعمر وهو أمير المؤمنين عندما هم بجلد امرأة قد ثبت زناها : إن جعل الله لك على ظهرها سبيلا ، فما جعل لك على ما فى بطنها سبيلا . كما أن أبا عبيدة النعمانى كان يقول لأمير المؤمنين على بن أبى طالب : رأيك فى الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك ، وغير ذلك كثير .

كما أن ما ينسب إلى ابن عباس من قوله فى إبطال العول : غير معقول ، لأن القائلين بالعول لا يقولون بنصفين وثلث فى التركة ، حتى يرد عليهم بمثل قول ابن عباس ، إنما هم يقولون : إن الله لم يجعل السهام كذلك ، ولكن إذا زادت السهام فى تركة فإنه ينقص من سهم كل مستحق بنسبة استحقاقه، حتى لا يكون فى تركة نصفان وثلثا ،

كما أن مانسب إلى ابن عباس من قوله «هبته والله» غير صحيح. وكيف يستقيم ذلك؟ وقد كان عمر زمن خلافته يقدم ابن عباس على أكابر الصحابة. ويسأله ويستحسن رأيه، فأنى تكون له هيبة منه إذا ماصرح برأيه فى مسألة دينية: وكيف يتسق هذا مع ماهو معلوم من خلق عمر، وأنه كان ألين الناس للحق، وأشدهم انقيادا وعملا به، فهو القائل «لاخير فيكم إن لم تقولوا، ولاخير فى إن لم أسمع».

الفصل الرابع

سند الاجماع

جمهور العلماء يقولون لا إجماع إلا عن مستند وهو الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه، وذلك لأن الرسول عليه السلام ما كان يقول، أو يحكم إلا بناء على دليل هو الوحى «وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى»، وإذا كان هذا شأن الرسول فالأمة أولى بذلك، فيجب ألا تجمع على حكم الا بناء على دليل من كتاب أو سنة تستند إليه، لأنها ليست أولى من النبى صلى الله عليه وسلم، ولا أعرف بالتشريع منه.

كما أن الفتوى بلا دليل حرام لايجترىء عليها إلا الفاسق، أما العدل فلا يقدم عليها، وأيضا فإن من يتجرأ على الفتوى بلا دليل يفقد أهليته للإجماع والتكريم، فلا يعتد بقوله، وإذا كانت العادة تحيل اتفاق جميع الناس على طعام واحد لعدم الداعى فكذلك يستحيل عادة اتفاق الكل من غير دليل أو مقتضى لهذا الاتفاق.

وحكى الآمدى عن بعض الأصوليين أنهم قالوا بانعقاد الاجماع من غير

مستند ، وأنه يجوز صدوره بناء على توفيق من الله تعالى وذلك : بأن يوفق المجتهدين المجمعين إلى اختيار الصواب من غير مستند ، وحجتهم في ذلك : أنه قد وقع الإجماع بدون مستند ، فقد أجمعوا على صحة بيع المراضاة ، وعلى أجر الحلاق وأجر الحمام من غير دليل - كما قالوا : إنه لو توقف الإجماع على مستند لم تكن هناك فائدة للإجماع ، لأنه يكفي للاستدلال ما كان من مستند .

وقد رد هذا : بأن فائدة الإجماع مع وجود المستند متحققة ، إذ أن الحكم يصير بعد الإجماع قطعيا ، وقد كان قبله ظنيا ، كذلك يسقط البحث عن الدليل ، وتحصل حرمة المخالفة التي كانت جائزة قبل أن ينعقد الإجماع .

وأما دعوى تحقق الإجماع من غير مستند فغير مسلمة ، لأن بيع المراضاة (المعاطاة) عند الشافعي غير صحيح وباطل ، فلا إجماع على صحته ، وعلى فرض وقوع الإجماع على ذلك ، فلعلهم لم ينقلوا السند إكتفاء منهم بالإجماع لكونه أقوى ، وعدم النقل للدليل لا يثبت عدم وجود الدليل .

ثم إن القائلين بكون الإجماع لا بد له من مستند قد اختلفوا:

فمن قائل باشتراط كون مستند الإجماع قطعيا كالكتاب والسنة ، لأن أكثر المسائل التي لم يعلم فيها خلاف بين الفقهاء ثبتت بأدلة قطعية إستند إليها ، إجماعهم وأيضا فلكون الإجماع حجة قطعية يجب أن يبتنى على ما هو مثله ولا يجوز أن يصدر عن حجة ظنية ، لأن الفرع «وهو الإجماع» بالنسبة للمستند ، لا يكون أقوى من الأصل الذي «هو المستند» [1] .

---

(١) مثال الاجماع المستند إلى الكتاب اجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضي التي استولى عليها المسلمون قهرا وغلبة ، فإنه استند إلى قوله تعالى « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول الآيات » فقد رأى عمر عدم قسمة الأراضي التي فتحت عنوة . =

ومن العلماء من لم يجوز أن يكون المستند دليلا ظنيا كخبر الواحد والقياس وهم الظاهرية : محتجين بأنه لو وقع القياس مثلا سندا للإجماع لما صح مخالفة القياس ، لكن مخالفة القياس جائزة لظنيته فلا يصح لهذا أن يكون القياس سنداً للإجماع - كما قالوا أيضا إن القياس من الأدلة المختلف فيها ، ولم يخل عصر من العصور عن القول بعدم حجيته ، وهذا ما يجعل القياس غير صالح لابتناء الإجماع ، إذ أنه لا بد من مخالف .

وقد رد هذا : بأن الاجماع إذا ابتنى على قياس ، كان هذا القياس مما لا يجوز مخالفته وانتقل من الظنية إلى القطعية ، وأيضا : فالخلاف فى حجية القياس من الأمور التى وقعت بعد عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعلى ذلك لا يسلم القول بعدم خلو عصر من وجود مخالف للقياس .

ومذهب الجمهور أن الاجماع يجوز أن يستند إلى دليل ظنى ، ولا مانع من كونه يبتنى على القياس ، محتجين بأن ظنية القياس غير مانعة من اعتباره مستنداً للإجماع ، فهو دليل من الأدلة الشرعية ، فيجوز أن يكون سنداً للإجماع شأنه فى ذلك شأن باقى الأدلة . وقالوا إن الإجماع المستند إلى قياس قد وقع فعلا ، ولا أدل على الثبوت من الوقوع ، فالصحابة أجمعوا على خلافة أبى بكر رضى الله عنه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قياسا على إمامته فى الصلاة - أخرج أحمد والدار قطنى أنه لما قبض النبى صلى الله عليه وسلم ، قال الانصار : منا أمير، ومنكم أمير ، فأتاهم عمر فقال ألستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر أن يصلى بالناس ؟ فأيكم تطيب نفسه أن يتقدم أبا بكر . فقالوا نعوذ بالله

= فجمع الصحابة واستشارهم فيما يرى فلما احتد النقاش قرأ عليهم الاية السابقة فأجمعوا على رأيه - ومثال الاجماع المستند إلى السنة اجماع الصحابة على اعطاء الجدة السدس مستندين إلى فعل الرسول .

أن نتقدم أبا بكر - وعن على رضى الله عنه أن قائلا قال له . حدثنا عن أبى بكر، قال: ذلك رجل سماه الله الصديق على لسان جبريل ، وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضية لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا » - كما أجمع الصحابة على قياس حد الشرب على حد القذف حتى قال على حين استشاره عمر فى الخمر يشربها الرجل : نرى أن يحد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فأرى أن يقام عليه حد المفترين [1] » .

الاجماع المستند الى المصلحة المرسلة

يرى المجيزون الاحتجاج بالمصلحة المرسلة [2]: أن يكون مستند الإجماع مصلحة مرسلة ، وأنه وقع فعلا ، لكنهم لا يقولون بتأبيد الإجماع المستند إليها ، لكن تبقى حجيته ثابته ما دام محصلا للمصلحة، فإذا فاتت جاز مخالفة الإجماع، وإحداث حكم آخر يتناسب مع المصلحة الحادثة ، وقد فعل ذلك بعض المجتهدين فأفتوا فى مسائل عدة بما يحقق المصلحة ، بعد سبق إجماع فيها بحكم مخالف ، من ذلك :

أن عروة بن الزبير ، وسعيد بن المسيب وغيرهما أفتوا بجواز التسعير، وأيضا أفتى الإمام مالك بجواز إعطاء الزكاة للهاشميين لما تغير بيت المال لمصلحة وذلك لأجل المحافظة عليهم ، وقد سبقه الصحابة بمنع إعطائهم منها - كذلك رأينا الأئمة الأربعة لا يقبلون شهادة القريب على قريبه ، ولا الزوج على زوجته وعكس ذلك لمصلحة هى المحافظة على حقوق الناس من الضياع ، وقد كان ذلك جائزا بإجماع الصحابة ، وإنما خالف الأئمة هذا الإجماع بعد أن رأوا أن المصلحة التى استند إليها قد فاتت.

---

(١) مسلم الثبوت حـ ٢ ص ٢٤٠ - وراجع كشف الأسرار البزدوى حـ ٣ ص ٢٦٤ .

(٢) المصلحة المرسلة هى مصلحة لم يشهد لها الشرع لا بالاعتبار ولا بالالغاء .

ومما مثلوا به للإجماع المستند إلى المصلحة المرسلة :

(ا) أنه لما كثر المسلمون فى عهد عثمان بن عفان زاد النداء الثالث لصلاة الجمعة : وجعله على الزوراء « دار فى سوق المدينة » ـ ولم يكن هذا الأذان فى زمن الرسول عليه السلام ، ولا فى عهد أبى بكر وعمر ، وإنما فعل عثمان ذلك لكونه رأى أن الأذان إنما شرع لإعلام الناس بالصلاة ، فإذا اقتصر على ما كان قبله من الآذان بين يدى الخطيب ، أو على باب المسجد لما حصل المقصود منه . ولفاتت الصلاة على كثير من المسلمين الذين تقع منازلهم فى جهات نائية عن المسجد ـ وقد وافق الصحابة رضوان الله عليهم عثمان على ذلك ، والمستند الذى استندوا إليه هو المصلحة ودفع المفسدة التى تترتب على بقاء الأمر على الأذانين دون الأذان الثالث .

(ب) حين فتح المسلمون العراق والشام فى عهد الخليفة الثانى عمر رأى بعض الصحابة تقسيم الأراضى على الغانمين كما فعل ذلك رسول الله . وتنفيذا لما جاء فى كتاب الله .

ورأى آخرون من بينهم عمر وعثمان ومعاذ عدم تقسيم الأراضى على الغانمين ووقفها على المسلمين ، وتركها بأيدى أهلها ، مع وضع الخراج عليها ، فيكون موردا للمسلمين يرزق منه القضاة والعمال والجند ، ويكون فيه نفقة الأرامل واليتامى والمحتاجين ، وينتفع به أول المسلمين وآخرهم ، وما زال عمر بالمخالفين حتى أقروا حكم الأغلبية ، وصدر إجماع من الصحابة بذلك الحكم ، وهو عدم التقسيم . ومن الواضح أن هذا الحكم يستند إلى المصلحة [1] .

---

(١) رأى البعض أن هذا من الاجماع المستند إلى الكتاب فقد روى عن عمر أنه حين احتدت المناقشة وطالت المدة يومين أو ثلاثة على الخلاف . خرج إليهم عمر وقال . وجدت فى كتاب =

(ح) جاء عمر إلى أبي بكر وأشار عليه بجمع القرآن فى مصحف واحد فتردد أبو بكر أول الامر وقال : كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله ، فقال عمر : إنه والله خير ، وما زال عمر يتبع أبا بكر حتى شرح الله صدره لذلك ، وطلب من زيد بن ثابت جمع القرآن ، وقد وافقهما على هذا الجمع جمهور الصحابة ، وقد كان سند عمر فى هذا هى المصلحة، كما يشير إلى ذلك قوله لأبى بكر : « إنه والله خير » .

الفصل الخامس

امكان الاجماع ووقوعه

للعلماء رأيان فى إمكان الاجماع : رأى لجمهور الأئمة : أن الإجماع ممكن وواقع بالفعل ، ورأى للشيعة وبعض أصحاب النظام : أن الاجماع بالمعنى السابق غير ممكن انعقاده عادة .

وقد احتج الشيعة .

١ - أن من المتعذر تحقق أركان الإجماع ، ذلك لعدم وجود مقياس يعرف به العالم الذى بلغ درجة الاجتهاد ممن لم يبلغها ، كما أنه لا يوجد الحكم الذى يفصل بين المجتهد وغير المجتهد ، فهذا مما يجعل معرفة المجتهدين غير ممكنه بل متعذرة .

وعلى فرض معرفة المجتهدين وقت حدوث الواقعة فإن الوقوف على رأى كل

= الله ما أستغنى به عن رأيكم وتلا من قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) الى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال ولا تكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم لا بوضع الخراج على الأرض والجزية على الناس .

مجتهد فى المسألة التى يراد الوقوف على رأيهم فيها عسير ومتعذر أيضا، وذلك لكونهم غير مجتمعين فى إقليم أو بلد واحد ، بل هم متفرقون لا يتيسر جمعهم فى مكان واحد ، والوقوف على رأيهم مجتمعين ، كما لا يمكن الوصول إلى رأى كل واحد منهم بطريق موثوق به، نظرا لانتشارهم فى الأمصار وتفرقهم فى البلدان.

وقد رد على هذا: بأنه تشكيك فى الأمر الثابت فلا يقبل ولا يؤثر .

٢ ـ أن الإجماع لابد له من مستند يبتنى عليه ودليل يعتمد عليه المجمعون ، وهذا الدليل إن كان قطعيا فالعادة تقضى بشيوع هذا الدليل ، ومعرفه جميع المجتهدين له ، وعدم خفائه وحينذاك يستغنى عن إصدار إجماع ـ أما إن كان ظنيا فالعادة تحيل اتفاق المجتهدين على حكم فيه ، وبهذا يمتنع انعقاد الاجتماع ، لأن ظنية الدليل تجعله محلا لا ختلاف الآراء ، ومجالا لتعدد الأنظار ، وتلك مقومات عدم الاتفاق ، خاصة وأن درجات التفكير مختلفة ، وقدرات العقول متفاوته ، وطرائق الفهم والاستنباط متنوعة، وعلى هذا لا يمكن أن ينعقد الإجماع.

ورد هذا الدليل : بأن مستند الإجماع إن كان قطعيا ، فالإجماع إذا تحقق على وفقه يكون مؤكدا لما أثبته المستند ، وليس من الممتنع أن يثبت أمر واحد بأدلة متعدد ة، فإن كان المستند ظنيـــا فـكذلك ليس من المستبعد ولا من الممتنع أن تتفق الآراء ، وتتوافر الأفهام على ما هو ظنى ، وكيف لا يكون ذلك ومن بين الظنيات ما هو واضح الدلالة وفى متناول الأفهام ، تتفق الآراء عليه ، ولا يكون محلا للاختلاف .

واستدل الجمهور على إمكان الإجماع

بأن الإجماع قد انعقد فعلا ، وتحقق ووقع من الصحابة ومن غيرهم ، كما تشهد بذلك الوقائع التى أصدر الصحابة فيها رأيهم المتفق ، فصار حكمهم إجماعا ،

من ذلك إجماعهم على إعطاء الجدة السدس فى الميراث، مستندين إلى رواه المغيرة ابن شعبة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس - وإجماعهم على تحريم التزوج بالجدة مهما علت ، ومن أية جهة كانت إستنادا إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فإن المراد بالأمهات فى الآية الأصول من النساء ، ولا يخفى أن الجدة أصل كالأم - وإجماعهم على حرمة التزوج ببنات الأولاد مهما نزلت درجتهن، وسندهم فى هذا الإجماع قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم» فإن المراد من البنات الفروع من النساء، وبنت الولد فرع وكاجماعهم على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، إستناداً إلى قوله صلى الله عليه « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها . الحديث » فكل هذه الإجماعات ثبت انعقاد الإجماع بها فضلا عن إمكانه .

وبعد : فهذه آراء العلماء فى إمكان الأجماع وتلك أدلتهم ، بالنظر فى أدلة المانعين نجد أنها مردودة من المجوزين ، لكنه رد لا يتمشى مع الحق ، ولا يتفق مع الواقع ، لأن الإنصاف يقضى على من يرد دليلا ، أن يتناول مقدماته بالرد ، والتضعيف لا أن يقول إنه من باب التشكيك فى الأمر الواقع - فلهذا نقول : إن من يتأمل دليل المانعين الأول يظهر له أنه لم يجانب الصواب ، وإن له نصيبا من الصحة ، غاية ما فيه أنه لا يتفق مع جميع العصور نعم ، يتفق مع بعضها دون بعض .

ومن هنا : نرى أن الإجماع الذى يصطلح عليه الاصوليون غير ممكن انعقاده فى جميع عصور الاجتهاد ، بل هو يمكن فى بعضها دون بعض .

فعصر الصحابة مما يمكن أن ينعقد و يتحقق فيه الإجماع ، لأنهم كانوا فى قلة عددهم ومجتمعين فى المدينة معروفين مشتهرين، فكان من اليسير الوقوف على آرائهم، لا تعترض إجماعهم عقبات ولا صعوبات ، خاصة وأن عمر كان يحرم على كبار

الصحابة وأهل الرأى منهم مغادرة المدينة إلى البلاد المفتوحة إلا عند الضرورة .

ومما اشتهر به الخلفاء الراشدون عدم الاستبداد بالفتوى، والأخذ بالاستشارة وعرض المسائل على الناس حين لا يجدون حكما لها فى الكتاب أو السنة ، فإذا استقر رأى الجماعة على حكم عملوا به ، كما حدث فى تقسيم الأراضى المفتوحة، وهل تدخل تحت نص الغنائم فى قوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول . . الآية (الانفال / ٤١) . وقد تناقش الصحابة وعرضوا آراءهم فى المسألة واختلفوا ثم استقر رأيهم ، وانعقد إجماعهم على أنها داخلة تحت قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول الآيات » (الحشر / ٧) ـ وكذلك نجد أن الصحابة أجمعوا على قتال مانعى الزكاة فى بدء خلافة أبى بكر، وكل هذا يثبت إمكان الإجماع ووقوعه فى عصر الصحابة .

فلما كان عصر التابعين ومن بعدهم تفرق المجتهدون فى البلدان المفتوحة ، وأقاموا بها ، وكثر عددهم . واستقل كل مجتهد باجتهاده فى بلده ،فاتسم الاجتهاد فى هذا الوقت بكونه فرديا لا جماعيا ، ومن هنا تعسر انعقاد الإجماع ، ولم يكن ميسورا ولا سهلا وقوعه ، فقد كانت الآراء ربما تتوافق تلقائيا ، وربما تتعارض ، وكل ما يمكن أن يقوله فقيه هو : لا نعلم فى المسألة خلافا .

يشير إلى ذلك أن الأئمة المجتهدين مع اعتبارهم الإجماع أصلا من أصول الاستنباط كانوا يضيقون من دائرته ، فهذا الشافعى نفسه يناقش فى إمكان الإجماع بعد الصحابة فى كتابه جماع العلم بسبب تفرق الفقهاء فى البلدان بعد عصر الصحابة، واختلاف الفقهاء فى كل الحواضر ، وبعدم الاتفاق على من ينعقد بهم الإجماع ، وصفة العلماء الذين يعدون من ذوى الرأى ، ولم يسلم لمجادله إلا بوقوع الإجماع فيما علم من الدين بالضرورة وقد سأله مناظره قائلا : هل من اجماع ؟ فأجابه : نعم بحمد الله كثير فى جملة الفرائض التى لا يسع أحد جهلها ، فذلك

الإجماع الذى لو قلت أجمع الناس لم تجد أحدا يقول : ليس بإجماع . فهذا الطريق يصدق فيه من ادعى الأجماع [1]

كما يشهد بذلك مقالة الإمام أحمد بن حنبل فيما ينقله عنه ابن حزم الظاهرى قال ابن حنبل : سمعت أبي يقول : ومايدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب ، ومن ادعى الاجماع فهو كذاب لعل الناس اختلفوا - مايدريه - ولم ينته إليه . فليقل : لانعلم الناس اختلفوا ؟

وقد ذهب العلماء فى فهم قول ابن حنبل مذاهب شتى :

فمنهم من يقول : إنه أراد به إنكار حجية الاجماع - وبعضهم يقول : إنه أراد به إنكار الاجماع من غير الصحابة ، أما إجماعهم فهو حجة لقلة عددهم حينذاك - وبعضهم يذهب إلى أنه أراد الرد على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على ذلك النقل والاطلاع عليه لأن تفرده بالنقل دليل على كذبه ، وهذا التفسير الأخير فيما نرى أقرب الآراء، لأن ابن حنبل عرف عنه القول بالإجماع وتقريره ، فقد روى البيهقى عن أحمد ابن حنبل قوله : أجمع الناس على أن قوله تعالى « وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون » (الأعراف / ٢٠٤) قد وردت فى الصلاة أى قراءة الإمام للقرآن فى الصلاة .

وينقل بعض الناس أن مذهب أحمد فى الإجماع هو : عدم العلم بالمخالف وأن الاجماع بهذا المعنى عنده هو الحجة والأصل ، ومن رأيه تقديمه على القياس .

---

(١) الأم للشافعي ﺣ ٧ ص ٢٥٧

الفصل السادس

صور من الاجماع

الأولى : يرى الإمام مالك أن إجماع أهل المدينة على حكم من الأحكام الشرعية حجة معتبرة ، ولم يوافقه على ذلك كثير من العلماء ، فلا يقولون بحجية إجماع أهل المدينة، لأن الدليل الدال على كون الاجماع حجة يصدق على إجماع جميع المجتهدين فى عصر ، وفى أى مكان ، فلا يخص بلدا دون آخر.

ويحتج الامام مالك بأن أهل المدينة ليسوا كغيرهم، لأنهم قد امتازوا عن غيرهم بمشاهدة نزول التشريع ، وسماع التأويل ، ولديهم المعرفة التامة بما كان عليه الرسول عليه السلام وماصدر عنه من أحكام ، وكل ذلك يجعل ما يتفقون له المنزلة الأولى من الحقية والمكانة العليا من الحجية .

ولكن الراجح ماذهب إليه الجمهور ، فإن ما قاله مالك تأييدا لمذهبه لاينهض حجة ، لأن أهل الحل والعقد من الأمة الاسلامية لا من أهل المدينة خاصة . وإذا كان المجتهدون قد تفرقوا فى الامصار فلا إجماع إلا باتفاقهم جميعا - ومما يؤيد كون إجماع أهل المدينة ليس بحجة قطعية ما قاله الشافعى للمالكية : « أحسنوا النظر لأنفسكم ، واعلموا أنه لايجوز أن تقولوا : أجمع الناس بالمدينة حتى لايكون مخالف من أهل العلم ، ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه : اخترنا كذا ، ولاتدعوا الاجماع [1]» .

الثانية : يتحقق نوع من الاجماع فى كل العصور هو : اتفاق أولى الأمر فى الأمة

---

(١) الاحكام للآمدى حـ ٢ ص ٢٤٩ - الاحكام لابن حزم حـ ٤ ص ٢٠٢ - أعلام الموقعين حـ ٤٩٤، الام حـ٢ ص١٨٨

على حكم فى مسألة ، لم ينص على حكمها فى كتاب أو سنة، وهى مما للرأى فيه مجال، من مصالح الأمة الدنيوية التى تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، كالإجماع على إمامة شخص بعينه ، أو على إعلان الحرب على عدو ، أو على وضع حد أعلى للملكية فى الأراضى الزراعية، إذا كان فى ذلك مصلحة ظاهرة للامة .

وهذا اللون من الإجماع لا يختص بعصر دون عصر ، ولكن يمكن أن يتأتى فى كل العصور ، لأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأمة مطالبون باستشارة أولى الأمر فيما يهمهم ، عملا بقوله تعالى : « وشاورهم فى الأمر » . وقوله : « وأمرهم شورى بينهم » - ولا يتوقف انعقاد هذا الاجماع على اتفاق جميع أولى الامر ، وفقا لما نقل عن ابن جرير و أبى بكر الرازى وأحمد بن حنبل فى احدى الروايتين عنه ، فقد تمت البيعة لأبى بكر بالاجماع مع مخالفة على رضى الله عنه ، وعدم مبايعته الا بعد ستة أشهر لما توفيت زوجته فاطمة رضى الله عنها، كما أثر عن عمر انه أخبر بالوباء حين خرج إلى الشام، فاستشار من معه من المهاجرين : أيقدم أم يحجم فاستشار من كان معه من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فاتفقوا على الرجوع بالناس خوف الوباء فعمل بمشورتهم - وأيضا كان الامامان أبو بكر وعمر يستشيران فى الامور الادارية والقضائية من يتهيأ لهما من أولى الرأى .

الثالثة : الاجماع على رأيين :

إذا كان للمجمعين رأيان فى مسألة . وذلك يتصور بأن أبدى فريق من المجتهدين رأيا فى المسألة ، وأبدى فريق آخر رأيا مخالفا لما أبداه الفريق الأول فى المسألة ذاتها فقد قال أكثر الأصوليين إن هذا يكون إجماعا منهما على أن ليس فى المسألة إلا أحد هذين الرأيين - وقيل لا يكون اجماعا على ما ذكر، فيجوز لمن يأتى من

المجتهدين فى عصر آخر أن يحدث رأيا ثالثا فى المسألة ، كما فى شرطية النية فى جميع الطهارات عند الجمهور ، وشرطيتها فى بعض الطهارات دون بعض عند بعضهم ، فإنه لايجوز لمجتهد أن يحدث قولا ثالثا فى المسألة عند الجمهور ، ويجوز ذلك عند أصحاب القول الثانى .

والذى اختاره بعض المتأخرين من الأصوليين كالآمدى وابن الحاجب هو التفصيل الآتى: إن كان الرأى الثالث يرفع ما اتفق عليه الرأيان السابقان للمجمعين فى المسألة فذلك ممتنع لما فيه من مخالفة الإجماع السابق- وإن كان لايرفع ما اتفق عليه القولان جاز إحداثه لأن الرأى الثالث فى هذه الصورة وافق كل واحد من الرأيين من وجه وخالفه من وجه، فإذا لم يرفع الرأى الثالث أمرا مجمعا عليه فلم يخالف الإجماع فإنه يجوز ،ولإيضاح ذلك نذكر بعض الأمثلة.

(ا) إختلفوا فى ميراث الجد مع الإخوة أو الاخوات لأبوين أو لأب ، فقال جماعة إن الجد يرث ويحجب الإخوة ، وقال آخرون إن الجد يرث وترث الإخوة معه ، فالفريقان يتفقان على إرث الجد وعدم حرمانه وهو أمر مجمع عليه بين القولين، لذا لا يجوز إحداث قول ثالث يحرم الجدو يرفع هذا الأمر المتفق عليه وهـذا كما إذ قال جماعة إن الجد لايرث ، إنما الاخوة هم الوارثون .

(ب) إختلفوا فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقال البعض إنها تعتد بأبعد الأجلين ، وقال بعضهم إنها تعتد بوضع الحمل ، فإذا قال قائل إنها تعتد بالأشهر وتكتفى بها عن وضع الحمل ، فذاك قول ثالث لم يقل به أحد فلا يقبل ، لأن عدم الاكتفاء بالأشهر أمر مجمع عليه بين الفريقين .

(ج) إذا انحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين ، فقد اختلف الفقهاء فى العصر الاول، فقال البعض إن للأم ثلث جميع التركة ، وقال البعض الآخر

إن للأم ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين ، فإذا قال ثالث : إن الأم تأخذ ثلث التركة كلها إذا كان معها الأب والزوجة ، وثلث الباقى إذا كان معها الأب والزوج ، فقد أحدث قولا ثالثا ، لكنه لا يرفع ما اتفق عليه الرأيان ، لأنه موافق لكل منهما من وجه دون وجه ، وهذا الرأى الثالث فى الواقع ونفس الأمر فيه أخذ بأحد الرأيين فى صورة ، وأخذ بالرأى الآخر فى صورة أخرى ، فيجوز إحداثه لأنه لم يرفع أمراً مجمعا عليه ،

الرابعة : الاجماعات الفقهية :

تنقل الكتب الفقهية المختلفة إجماعات كثيرة قلما يتوفر فيها الشروط التى اعتبرها الأصوليون لكون الاجماع حجة قطعية ، فهذه الإجماعات المختلفة لا يمكن الاعتماد عليها ، ومن الواجب التثبت والتحرى عن هذه الإجماعات . فلعل إطلاق اسم الاجماع عليها لكونها اتفاق الاكثر لا الجميع ، أو أطلق عليها بمعنى اتفاق الائمة الاربعة أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة ، أو بمعنى اتفاق علماء المذهب دون من عداهم من علماء المذاهب الأخرى ، أو بمعنى عدم العلم بمخالف ، وعدم الوقوف على من ينكر ، يشهد لذلك ما نجده من قولهم : إن هذا الحكم قال به فلان من المجتهدين ، ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا .

وواضح أنه لا يمكن القول مع وجود هذه الاحتمالات ـ أن الفقهاء قد التزموا حدود الإجماع الأصولى المصطلح عندما يذكرونه كدليل على بعض المسائل الاجتهادية فى الكتب الفقهية

الفصل السابع

الاجماع والمستشرقون

توهم الأوربيون أن كل إجماع مقدم على النصوص ، وساروا مع هذا الوهم شوطا بعيدا، فرتبوا على ذلك: أن فى مقدور الناس استحداث عقائد وسنن، وخلق أمور كثيرة بطريقة تفكيرهم، واتفاقهم فى هذا التفكير، بل قالوا: إنه بفضل الإجماع صار ما كان بدعة فى أول الامر من الأشياء المقبولة التى ينسخ بها ما هو سنة فى الاول ، فمثلا التوسل بالأولياء صار عمليا جزءا من السنة ، وعصمة النبى أثبتوها بالإجماع، وذلك انحراف عن نصوص القرآن الواضحة. وقالوا إن الاجماع لم يقتصر على تقرير أمور لم تكن متقررة من قبل فحسب، بل إنه غير عقائد ثابتة واضحة وهامة تغييرا تاما ، فهو على هذا يعتبر عند الكثيرين من المسلمين وغير المسلمين من الوسائل الفعالة فى الإصلاح - كما أنهم قالوا : إن المسلمين يستطيعون أن يجعلوا من الإسلام ما شاءوا على شريطة أن يكونوا مجمعين .

هذا هو كلام العلماء الأوربيين فى الإجماع ، وهو كلام خاطىء وغير سليم ومردود بما يلى:

١ - أنهم فهموا خطأ أن الاجماع هو إجماع العامة، وليس كذلك بل هو اتفاق المجتهدين، أو كما عبر بعضهم اتفاق أهل الحل والعقد .

٢ - إنهم قالوا إن الإجماع يعارض الكتاب والسنة ويقدم عليهما ، وأنه يمكن أن يكون سببا فى بناء شريعة جديدة - وذلك خطأ أيضا ، لأن القائلين بحجية الإجماع اتفقوا على أنه لا يقدم على الكتاب والسنة، وإنما الاجماع الذى يقدم عليهما هو الاجماع الثابت، والمستند الى النصوص ودلالتها والذى يثبته العمل فى الأجيال كلها .

٣ ـ من الخطأ أنهم تصوروا أن الأمر كان بدعة فى أول الإسلام، ثم صارت البدعة سنة بفضل الإجماع ، ومثلوا لذلك بالتوسل بالأولياء ، وانعقاد الاجماع عليه ، ونقول لهم إن الناس لم يجمعوا على ذلك فى عصر من العصور ، ولم يقل أحد أنه السنة .

٤ ـ قالوا إن المسلمين أثبتوا عصمة النبى بالإجماع ، وبذلك انحرفوا عن السنة ، وقولهم هذا باطل ، فالإجماع لم يقرر عصمة النبى بل هى مقررة بالقرآن الكريم « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » .

٥ ـ ذكروا أن الإجماع يتناول فى شموله العقائد والأحكام العملية، مع أنه لم يقل بذلك إلا فرقة هى الشيعة الإمامية [1] لا جميع المسلمين .

---

(١) راجع دائرة المعارف الإسلامية التابع ، وانظر بحث الاستاذ الشيخ أبو زهرة فى موسوعة الفقه الإسلامى ص ٢٥ .

الباب الرابع

القياس

تعريفه لغة:

القياس فى اللغة التقدير : وهو أن يقصد معرفة قدر أحد الأمرين بالنسبة للآخر ، فيقال قست الثوب بالمتر ، وقست الأرض بالذراع أى قدرتها بهما ، ويكون كل من المتر والذراع مقياسا ، لأنه أداة القياس ، وكذلك يطلق القياس على المساواة سواء كانت حسية أو معنوية : فيقال قاس كذا على كذا ، ويراد بذلك المحاذاة والمساواة ، كما يقال : فلان لايقاس بفلان ، أى لايساويه فى علم أو دين أو خلق .

والقياس فى الاصطلاح : له تعريفات كثيرة نذكر بعضا منها :

عرفه الآمدى بقوله : الاستواء بين الأصل والفرع فى العلة المستنبطة من حكم الأصل [1] .

---

(١) الإحكام جـ ٣ ص ٦

ومثل هذا التعريف ورد فى المختصر لابن الحاجب المالكى ـ والكمال بن الهمام وصاحب مسلم الثبوت من الحنفية قالوا : القياس مساواة محل لآخر فى علة حكم له شرعى لاتدرك بمجرد اللغة .

وعرفه البيضاوى فى المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم فى آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت :

وعرفه ابن السبكى فى جمع الجوامع بأنه : حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحامل :

وعرفه الغزالى فى المستصفى بأنه: حمل معلوم على معلوم فى إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما (١).

وعرفه صدر الشريعة بأنه: تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تعرف بمجرد اللغة:

ومرجع هذا الاختلاف: أن الأصوليين منهم يذهب إلى أن القياس ليس من فعل المجتهد إنما هو دليل شرعى نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع التى لم تصرح النصوص بأحكامها، سواء نظر فيه المجتهد أو لم ينظر، وهؤلاء هم الذين عرفوا القياس بأنه: الاستواء بين الفرع والأصل فى العلة. أو أنه مساواة محل لآخر.

وبعض الأصوليين يذهب إلى: أن القياس من فعل المجتهد، لأنه المظهر له، والكاشف عنه، لأن جميع استعمالاته تشير إلى أنه فعل المجتهد، فيقال هذا قياس صحيح، وهذا قياس مع الفارق، وغيرها من العبارات التى لا يوصف بها إلا فعل المجتهد، وهؤلاء عرفوه بأنه: مساواة فرع لأصله فى حكمه، لتساويهما فى العلة، أو هو «حمل الشىء على غيره» أو تعدية حكم الأصل إلى الفرع» الخ أو «إبانة لمثل حكم أحد المذكورين»..

والنظر الثانى هو مختار أكثر الأصوليين وهو الراجح، لأن الواضح من القياس أن المجتهد ينظر ويبحث عن واقعة تشبه الحادثة التى لا نص فيها ولا إجماع، فإذا وجدها بحث عن علة الحكم فيها، فإذا وجد العلة نظر فى الحادثة الجديدة ليبحث عن وجود تلك العلة فيها، فإن وجدها فى الحادثة الجديدة حكم بتساويهما فى العلة وفى الحكم.

---

(١) المستصفى جـ ٢ ص ٢٢٨.

فهذه الخطوات كلها من الواضح أنها من فعل المجتهد ، وهى عملية القياس [١] .

وتعريف الغزالى يرد عليه : أن القياس ليس إثباتا ، ومع التسليم بهذا الإثبات فإنه : يكون للفرع دون الأصل ، وليس لهما معا كما فى التعريف .

وخير التعاريف للقياس أنه « حمل فرع على أصل فى حكم بجامع بينهما »

واليك بيان ذلك :

إذا ورد فى كتاب الله أو سنة رسوله أو انعقد الإجماع على حكم من الأحكام ، ونظر المجتهد فى هذا الحكم فتوصل إلى العلة والمعنى الذى من أجله شرع ذلك الحكم بأى طرق من الطريق المعرفة للعلة ، ثم عرضت للمجتهد بعد ذلك حادثة لم يرد حكمها فى نص ولا إجماع ، لكن توجد فيها تلك العلة التى توصل اليها المجتهد فى الحكم المنصوص أو المجمع عليه ، فإن ذلك يغلب على ظن المجتهد اشتراك الحادثتين المنصوص عليها، وغير المنصوص عليها فى الحكم، لكونهما اشتركا فى علة ذلك الحكم ، فحينئذ يلحق المجتهد غير المنصوص عليه بما نص عليه. ويسوى بينهما فى الحكم .

---

(١) على أن الاستواء فى العلة ليس هو القياس بل هو الموجب له ، وإنما القياس التسوية فى الحكم لا الاستواء فى العلة ، كما أن قول الآمدى « فى العلة المستنبطة » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وقد يعترض على تعريف القياس بأنه إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر « وهو تعريف البيضاوى » بأن القياس ليس فيه اثبات لحكم الاصل فى الفرع بل هو إظهار لهذا الحكم فى الفرع ، لأن كل ما نزل بالمسلم فيه حكم لازم ظهر أو لم يظهر .

على أن هذا لا يتنافى مع كون القياس دليلا من الأدلة التى يضعها الشارع للكشف عن الأحكام الشرعية الثابتة فى الأزل للوقائع المتجددة، لأن اجتهاد المجتهد وخطواته فى تكوين القياس ، والتى يكشف الحكم فيكون دليلا وأمارة عليه (مذكرات أصول الفقه الاستاذ محمد شلبى) :

فهذا الإلحاق هو المسمى بالقياس ، والملحق به وهو ماورد نص بحكمه أو أجمع عليه هو المسمى بالأصل أو المقيس عليه ، والملحق وهو مالم يرد بحكمه نص أو إجماع هو المسمى بالفرع أو المقيس ، والمعنى الذى اشترك فيه كل من الأصل والفرع ، والذى شرع الحكم فى الأصل لأجله هو المسمى بالعلة ، وما يعدى من الأصل إلى الفرع ، ويثبت فى الفرع هو المسمى بالحكم.

ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

١ - قال الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » قد اشتمل هذا النص القرآنى على النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهى هنا يفيد الكراهة لا التحريم لأن النهى ليس لذات البيع ، وإنما هو لمعنى قد يوجد معه وقد ينفك عنه بأن يتعاقد المتبايعان وهما سائران إلى المسجد لأداء الجمعة (على رأى الجمهور) - وقد اجتهد المجتهدون للتعرف على المعنى الذى من أجله كان النهى ، فتوصلوا إلى أن العلة فى ذلك هى أن البيع وقت النداء يشغل كلا من البائع والمشترى عن الصلاة .

ولما كانت الإجارة والرهن وغيرهما من العقود والأعمال ، إذا باشرها الشخص وقت النداء لصلاة الجمعة توجد فيها العلة المذكورة ، وهى الشغل عن الصلاة، تأخذ هذه العقود حكم البيع وقت النداء وتكون مكروهة قياسا - فالبيع هو الأصل أو المقيس عليه، والإجارة والرهن فرع أو مقيس ، والشغل عن الصلاة هو العلة ؟ والكراهة هى الحكم المعدى بالقياس .

٢ - يقول الله تعالى «يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » دلت هاتان الآيتان على تحريم الخمر (١) . وأوضحت الآية الثانية المعنى الذى من أجله حرمت ، وأنه المفاسد الدينية والدنيوية التى تنشأ عن الإسكار . وقد عرض للمجتهد حكم النبيذ أو أى شرب آخر يماثله ، فوجد أن النبيذ مسكر ، وأنه تتحقق فيه علة الخمر ، فيحكم بحرمه النبيذ أيضا بالقياس على الخمر ، ويكون الخمر مقيسا عليه وأصلا ، والنبيذ مقيسا وفرعا ، والإسكار هو العلة المشتركة ، والتحريم هو حكم القياس .

٣ - يقول عليه الصلاة والسلام « لايرث القاتل » قد دل هذا الحديث على حرمان الوارث الذى مورثه من الميراث ، وقد بحث المجتهد عن علة هذا الحرمان فوقف على أن علة النهى هى أن القاتل استعجل الميراث قبـــل الأوان فعاقبه الشارع بالحرمان ، معاملة له بنقيض مقصوده ، ثم عرض للمجتهد حكم ما إذا قتل الموصى له الذى أوصى له ، مع أنه لم يرد فى ذلك نص ولا إجماع ، فنظر فى ذلك فوجد أن الموصى له إذا قتل الموصى يكون مستعجلا الشيء قبل أوانه ، وهو عين المعنى الذى من أجـــله حرم من قتل مورثه من الميراث ، فيقاس الوصية على الميراث لاشتراكها فى العلة : فيكون قتل الوارث مورثه هو الأصل أو المقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصى هو المقيس أو الفرع ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو العلة التى شرع الحكم لأجلها فى محل النص ، والحرمان من الحق بعد ثبوت سببه هو الحكم .

---

(١) الخمر اسم للشراب المتخذ من ماء العنب غير المطبوخ بالنار إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وكان مطربا مسكرا .

الفصل الأول

حجية القياس

يتشعب الخلاف في حجية القياس - وتتعدد الأقوال وتتضارب تضاربا شديداً ومحل خلافهم هو هل القياس مستحيل أو جائز أو واجب عقلا ؟ ومن قال بجوازه عقلا يختلفون فى وقوعه شرعا ، ومثار نظرهم : هل القياس دليل أقامه الشارع ليتوصل بواسطته المجتهدون إلى أحكام الوقائع التى لم ينص عليها صريحا أولا ؟ فالبعض يرى أن القياس مستحيل عقلا ، وآخرون يقولون إنه واجب عقلا أى أن العقل يحكم بوجوب العمل بالقياس، أما الفريق الثالث وهو المعتدلون فيقولون بجوازه عقلا .

والخلاف فى كون القياس وقع شرعا أو لم يقع ، خلاف صادر من الفريق الثالث القائل بالجواز ، فيذهب البعض وهم الشيعة والنظام وجماعة من المعتزلة والظاهرية إلى أنه محظور وليس بواقع شرعا وليس بحجة ، ويذهب الآخرون إلى أن القياس وقع التعبد به شرعا وهم جمهور العلماء ، ووافقهم على هذا من قال بوجوبه عقلا لأن الشرع جاء على مقتضى العقل السليم ، وليس من المعقول أن يوجب العقل شيئا لا يأتى الشرع بالأمر به .

ادلة من قال بعدم حجية القياس :

احتجوا لمذهبهم بآيات من القرآن الكريم ، وأحاديث من السنة ، وبآثار الصحابة ، وبالمعقول :

أولا : آيات القرآن قوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شيء » فقالوا إن معناها ما تركنا من شيء إلا وقد بيناه لكم مما للبشر حاجة إليه - وقوله تعالى

« ولا رطب ولا يابس إلا فى كتاب مبين » قالوا إن الرطب واليابس ذكر على وجه العموم، والمراد بالكتاب القرآن — وقوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب — تبيانا لكل شيء » أى أن القرآن حوى كل شيء إما بعبارته أو بإشارته أو باقتضائه، واشتمل على جميع الأحكام فالقول بالقياس يكون طعنا فى وفاء القرآن، وقالوا إن الحكم بالقياس إن كان على وفق ما جاء فى القرآن كان القياس عبثا، وإن كان على خلافه كان مردودا .

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأن الآية الأولى والثانية ليس المراد بالكتاب فيها القرآن، بل المراد به الكتاب الذى أحصى فيه علم الله، وهو المسمى باللوح المحفوظ : كما يشير إلى ذلك قوله تعالى « بل هو قرآن مجيد فى لوح محفوظ » والآية الثالثة وهى قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء » المراد بالكتاب أن القرآن فيه بيان لكل شيء على وجه التفصيل فى بعض الأحكام، وعلى وجه الإجمال فى باقيها، وذلك بما جاء به من قواعد ومبادىء عامه يمكن تطبيقها على الجزئيات وبما جاء فيه من تعليل للأحكام، فإنه بذلك يمكن للمجتهدين استنباط أحكام ما يجد من الحوادث، وعلى هذا يكون القرآن بيانا بالتفصيل والإجمال، فالعمل بالقياس عمل بما بينه الكتاب، وليس عملا بما هو خارج عنه .

ثانيا : السنة : فاحتجوا بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب، وبرهة بالسنة، وبرهة بالقياس، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا » قالوا معناه أن هذه الأمة تعمل مرة بالكتاب إذا وجد، ومرة بالسنة إذا لم يوجد الكتاب، ومرة بالقياس إذا لم يوجد واحد منهما، فإذا عملوا بالقياس على هذا الوجه فقد ضلوا .

وقد رد هذا الاستدلال بأن الحديث ليس بحجة لأن من بين رواته من

هو متهم بالكذب أو بالضعف ، ولو سلمنا صحة الرواية ، فالظاهر أن معناه أن هذه الأمة تعمل زمنا بالكتاب وحده ، وزمنا بالسنة وحدها ، ولو مع وجود الكتاب من غير نسخ ولا تخصيص متأولين للنصوص ، وزمنا بالقياس ولو مع وجود الكتاب والسنة ، فيكون المراد هو النهى عن التفريق فى العمل بالأدلة ، وأن الواجب هو اتباع كل الحجج فى كل زمان ، أما تفريقها فهو ضلال ، وكذلك الحديث معارض بالأحاديث الدالة على مشروعية العمل بالقياس وهي كثيرة .

واستدلوا كذلك بما روى عوف بن مالك الأشجعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ستفترق أمتى نيفا وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتى قوم يقيسون الأمور برأيهم، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال ، والحديث واضح فى العمل بالقياس .

ويرد على هذا : بأن القياس المذكور فى الحديث غير محمول على القياس الصحيح ، بل المراد به القياس الفاسد ، والقياس بالرأى ، والقياس المتعارض مع النص كما يشعر بذلك قوله « فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » .

ثالثا : آثار الصحابة : فإن أكثرهم قد ذموا القياس ، وأنكروا العمل به ، فقد ورد عن أبى بكر أنه حين سئل عن الكلالة [١] الواردة فى قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت » قال « أى سماء تظلنى وأى أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله برأيى » أى بالقياس - كما أن عمر بن الخطاب كان يقول « إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء السنن، أعيتهم الاحاديث

---

(١) سورة النساء الاية : ٥٩ . والكلالة من يموت ولا ولد له ولا والد : أو ورثة الميت الذين لايكون فيهم ولد ولا والد ، - والمراد بالرأى فى كلام ابى بكر : القياس .

أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا » وماروى عنه أيضا « إياكم والمكايلة . قيل وما المكايلة ؟ قال المقايسة ، وعن عثمان وعلى قولهما « لئن كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره » - وروى عن ابن مسعود قوله : « إذا قلتم فى دينكم بالقياس أحللتم كثيرا مما حرمه الله ، وحرمتم كثيرا مما أحل الله » .

قالوا فهذه أقوال الصحابة كلها ناطقة بإنكار العمل بالقياس ، وعدم الاحتجاج به . ولم ينقل عن أحد أنه عارضهم فى مقالتهم ، فكان ذلك منهم إجماعا على عدم حجية القياس ، وعدم جواز العمل به .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الروايات على فرض صحتها معارضة بإجماع الصحابة على العمل بالقياس وحينئذ لابد من الجمع بين تلك المرويات . بحمل ماورد فى ذم الرأى على الأقيسة الفاسدة غير المستكملة لشرائط القياس ، أو الأقيسة المخالفة للنصوص ، أو المستعملة فى غير محالها ، أو الأقيسة الصادرة عمن ليس أهلا للاجتهاد - وبحمل الروايات الواردة فى مدح الرأى على الأقيسة الصحيحة المستجمعة لشرائطه ، والتى صدرت عن نظر صحيح ، وممن هو أهل للاجتهاد .

رابعا: أن العمل بالقياس مثار للاختلاف : وفتح لطريق التنازع بين الأمة المنهى عنه فى قوله تعالى «ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم» فضلا عما فى القياس من الشبهة ، وقد أجيب عن ذلك بأن الاختلاف الناشىء عن القياس ليس اختلافا حول العقيدة ، وليس اختلافا فى أصل من أصول الدين إنما هو اختلاف فى أحكام جزئية ليس من شأنه أن يؤدى إلى مفاسد ، بل قد يحمل فى طياته الرحمة بالناس ، ويعود عليهم بالمصلحة ، ومجرد الشبهة فى الدليل لا تمنع العمل به لأن غاية أمرها أن تجعله ظنيا ، والشارع أباح العمل بغالب الظن فى فهم النصوص المحتملة ،

ولو اقتصر العمل على ما يوجب القطع لما اتسع المجال لإثبات كثير من الأحكام.

واستدل الجمهور لمذهبهم القائل بحجية القياس :

بالكتاب ، والسنة ، والآثار ، والمعقول .

أولا : الكتاب: آيات منها قوله تعالى فى أول سورة الحشر « هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ماظننتم أن يخرجوا ، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار » قالوا إن هذه الآية تحكى قصة بنى النضير ، وهم جماعة من اليهود كانوا قد صالحوا الرسول عليه السلام حين قدم المدينة على أن لا يكونوا عليه ، ولا له ، فلما انتصر يوم بدر ، قالوا هو النبى الذى جاء نعته فى التوراة ، فلما هزم المسلمون يوم أحد ارتابوا ونكثوا ، فخرج زعيمهم كعب بن الأشرف فى أربعين راكبا إلى مكة فحالف أبا سفيان عند الكعبة ، على أن يكونوا يدا واحدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله بقتل كعب غيلة فقتل ، ثم خرج صلى الله عليه وسلم مع الجيش اليهم فحاصرهم إحدى وعشرين ليلة وأمر بقطع نخيلهم ، فلما قذف الله الرعب فى قلوبهم طلبوا الصلح فأبى عليهم إلا الجلاء ، على أن يحمل كل ثلاث بيوت على بعير ما شاءوا من متاعهم ، فرحلوا إلى أريحاء ، وبعد أن قص الله قصتهم قال « فاعتبروا يا أولى الأبصار » أى فاتعظوا بما نزل بهم ، وقيسوا أنفسكم بهم ، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم فيحل عليكم من العقاب مثل ما حل بهم ، ومعنى الاعتبار الإتعاظ بما وقع ، فهذه الآية تقرر سنة من سنن الله فى خلقه هى أن ما جرى على النظير يجرى على نظيره ، وأنه حيث وجدت المقدمات توجد النتائج ، وحيث تحققت الأسباب تترتب المسببات ، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وأيضا استدلوا بقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا [١] » وجه الدلالة أن الله تعالى أمر المؤمنين عند التنازع والاختلاف فى شىء (ليس لله ولا لرسوله حكم صريح فيه) أن يردوه إلى الله والرسول. ومعنى الرد إلى الله والرسول إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله فيلحق النظير بنظيره . وما تنازعته الأشباه فيلحق بأقرب الشبهين ، ولا يتحقق ذلك إلا بالقياس .

وقوله تعالى: «واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، وكان الله على كل شىء مقتدرا [٢] » قالوا شبه الله الدنيا بالماء الذى نزل من السماء فاختلط به نبات الأرض ، وبعد نموه ينتهى أمره ويصير مفتتا تفرقه الرياح إلى كل جهة ، فذلك إرشاد من الله لعباده إلى الطريقة التى يستنبطون بها حكم مالم ينص عليه.

ثانيا : السنة : منها ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أرسل معاذ ابن جبل إلى اليمن قاضيا قال له بم تحكم؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟قال: بسنة رسول الله ، قال: فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو فقال عليه السلام : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله إلى مايرضى الله ورسوله» فقد أقر الرسول عليه السلام معاذا على قوله: أجتهد رأيي، ولم ينكر عليه بل امتدحه وحمد الله على توفيق معاذ إلى ما يرضى الله ورسوله .

ومنها ماروى أبو داود من حديث عمر قال عمر: «هششت إلى امرأتى فقبلتها

---

(١) النساء/٥٩

(٢) سورة الكهف الآية : ٤٥ .

وأنا صائم، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يارسول الله أتيت أمراً عظيما: قبلت وأنا صائم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت: لابأس، قال ففيم [١]؟ وفي رواية «فمه» ومعنى «ففيم» أي في أي أمر هذا الأسف؟ ومعنى «مه» كف فحسبك هذا، ففي هذا الحديث قياس القبلة من الصائم على المضمضة بالماء في عدم إفساد الصوم، فكما أن إدخال الماء إلى الفم لا يضر الصائم، وإن كان يفتح طريق الشرب لا يحصل به فطر، فتكون القبلة من الصائم غير ضارة أيضا وإن كانت تفتح طريق الشهوة ولا يحصل بها الفطر.

ومنها ماروى النسائي [٢] «قال رجل يانبي الله: إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى» فقد دل الحديث على قياس دين الله على دين العباد في وجوب القضاء، فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد من الغير ويكون مجزئا فكذلك يقضى دين الله من الغير ويكون مجزئا.

قد يقال إن هذه الأقيسة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صادرة منه بمقتضى وحي من الله تعالى، فهي أقيسة قطعية لأنها إما وحي ابتداء، أو أقرت بوحي بعد اجتهاده عليه السلام، وليس ذلك محل النزاع لأنه في القياس الصادر من غير الرسول المعصوم فإن اجتهاده عليه السلام حجة اتفاقا.

وجوابه: أن كون أقيسة الرسول عليه السلام قطعية لا يجعل القياس خاصا به دون غيره، فهي تفيد أن لغيره صلى الله عليه وسلم أن يفهم ويجتهد كما اجتهد هو، وأن القياس من القواعد المقررة شرعا.

(١) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٤.
(٢) سنن النسائي جـ ٢ ص ٤.

ثالثا : آثار الصحابة : التى وردت ناطقة باستعمالهم الرأى والقياس فيما لا نص ، وقد ثبتت مناظرتهم ومشاورتهم وإكثارهم من القياس : ومن ذلك .

أنهم قاسوا إمامة أبى بكر وخلافته رضى الله عنه لرسول الله عليه السلام على إنابته له فى الصلاة فى مرضه الأخير ، فقد قالوا : رضية رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا » .

وقاس أبو بكر رضى الله عنه الزكاة على الصلاة [1] وقال « لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة » كما عهد إلى عمر بالخلافة من بعده قياسا للعهد على عقد البيعة ، لأنه إمام المسلمين ومفوض إليه الأمر فى سائر مصالحهم ، فقام مقامهم فى ذلك، وقد وافقه على ذلك الصحابه - وأيضا قيل لعمر بن الخطاب : إن سمرة ابن جندب أخذ من تجار اليهود الخمر فى العشور وخللها وباعها ، فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها (أذابوها) ثم باعوها وأكلوا أثمانها، فقاس عمر الخمر على الشحم،واعتبر تحريمها تحريم لثمنها،كاقال على رضى الله عنه فى عقوبة شارب الخمر، إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى،وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون فقد قال الغزالى:فيه قياس للشرب على القذف ، لأنه مظنة القذف ، التفاتا إلى أن الشرع

---

(١) لم يكد يفرغ أبو بكر من مبايعة الناس له حتى واجه مسألة الردة فرأى قوما يمنعون عن أداء الزكاة مع إقرارهم بالاسلام وإتيانهم الصلاة فكيف يصنع بهم ؟ ولم تحدث حادثة كهذه فى عهد النبى فلجأ إلى الرأى،فقال عمر كيف تقاتلهم وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، فقال أبو بكر : ألم يقل إلا بحقها فمن حقها إيتاء الزكاة كما أن من حقها اقام الصلاة .

قد ينزل مظنة الشيء منزلته، كما أنزل النوم منزلة الحدث، والوطء فى إيجاب العدة منزلة حقيقة شغل الرحم .

وكذلك تردد عمر فى قتل الجماعة بالواحد فاستشار عليا فى قتلهم فقال له على : « أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة جزور (١) فأخذ هذا عضواً، وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم . قال : فكذلك، فهذه الآثار وغيرها كثير تدل على أن صحابة رسول الله استعملوا القيـــاس من غير نكير واعتبروه دليلا موصلا إلى الحكم .

رابعا : المعقول : أ ـ إن النصوص التشريعية الواردة فى القرآن والسنة متناهية ومحدودة ، وما يعرض للناس من حوادث ووقائع غير متناهي وغير محدود ، بل تتجدد حوادثهم فى كل لحظة ، ومن غـــير المعقول أن تكون النصوص المتناهية مصادر كافية لتلك الوقائع المتجددة غير المتناهية ، فكان لا بد من مصدر آخر وراء هذه النصوص يكشف عن أحكام هذه الوقائع المتجددة ، وأقرب طريق إلى ذلك هو القياس، لأن فيه رد النظير إلى النظير وتسويته معه فى حكمه ، والعمل بالاستصحاب فى كل ما لم ينص عليه لا يصلح دليلا مثبتا للأحكام على التحقيق .

ب ـ أن القياس تؤيده الفطر السليمة ، ولا تنكره العقول الصحيحة فهو لا يتعارض معها ، فإن اشتراك المتماثلين المتشابهين فى حكم واحد من الأمور التى تطمئن إليه النفوس ، وحيث لا فارق بينهما، فلا ينكر العقل أن ما جرى على أحد المثلين يجرى على الآخر .

---

(١) الجزور من الابل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر مثل رسول ورسل ولفظ الجزور أنثى يقال رعت الجزور قاله الإنبارى ، وزاد الصغانى وقيل الجزور الناقة التى تنحر وجزرت الجزور وغيرها نحرتها راجع للمصباح المنير مادة (جزر) .

وما قد يتوجه إلى العمل بالقياس من احتمالات لا يكون داعيا لسقوط الاحتجاج به فى الأمور العملية ، لأن الأدلة الظنية كخبر الواحد لها اعتبار فى ذلك بخلاف الأمور الاعتقادية فإنها لا تعتمد على أدلة ظنية ولا يجرى فيها القياس ، ولا يثبت أحكامها ، كما أن من بين الأحكام الشرعية مالا يثبت إلا بنص ولا يثبت بقياس كالحدود والكفارات « عند الحنفية » وذلك لكونها تسقط بالشبهة ، والشبهة فى القياس موجودة فى تحديد المعنى الذى يناط به الحد أو الكفارة .

من له ان يقيس :

ليس كل إنسان عنده صلاحية لأن يكون قائسا . بل لا بد للمجتهد ليتسنى له أن يستنبط الأحكام بواسطة القياس أن تتوفر فيه شروط أهمها :

١ ـ أن يكون المجتهد مسلما لأن الاجتهاد بذل الفقيه وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، فاستنباط الحكم لا بد له من معرفة الحاكم وصفاته ، ومعرفة الرسول المبلغ ولا تتوفر معرفتها إلا للمسلم الذى يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله .

٢ ـ أن يكون المجتهد عالما بلغة العرب ، وذلك لكى يتمكن من تفسير الكتاب والسنة وفهم النصوص على وجه صحيح ، وأن يكون لديه ملكة يقدر بها على فهم الأساليب العربية [1] .

---

(١) أوضح الامام الغزالى القدر الذى يجب على المجتهد معرفته من اللغة العربية فقال : انه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعاداتهم فى الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه هذا لا يحصل الا لمن بلغ فى اللغة درجة الاجتهاد .

٣ - أن يكون المجتهد عارفا بالقرآن الكريم ، ويكفى معرفته للآيات التى تتعلق بالأحكام ، وأن يكون مستحضراً لكل ما يتعلق بهذه الآيات من أسباب النزول : وما ورد فيها من تفسير ، عالما بمعانيها ، عارفا عامها وخاصها ومطلقها ومقيدها ، ناسخها ومنسوخها ، ومكانة السنة من هذه الآيات .

٤ - أن يعرف المجتهد السنة القولية والفعلية ، والتقريرية الواردة فى الأحكام الشرعية ، وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد، وما يتعلق بذلك من معرفة حال الرواة .

٥ - أن يكون المجتهد متمكنا من علم أصول الفقه ، لأنه عماد الاجتهاد .

٦ - أن يكون المجتهد عالما بالمواضع التى أجمع عليها العلماء ، حتى لا يفتى فى محل مجمع عليه .

٧ - أن يكون المجتهد عالما بمقاصد الشرع العامة، خبيرا بأحوال الناس وأعرافهم.

أركان القياس :

للقياس أربعة أركان هى الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل .

فالأصل : هو المحل الذى يثبت الحكم فيه بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه .

والفرع : وهو المحل الذى لا نص فيه ولا إجماع . والذى يراد التعرف على حكمه .

والعلة : هى الوصف الذى شرع الحكم لأجله فى الأصل ، ويتبين وجوده فى الفرع ، والذى بمقتضى وجوده فى الفرع ينتقل الحكم من الأصل إلى الفرع .

وحكم الأصل : هو الحكم الشرعي الثابت في الأصل ، والذي يريد المجتهد تعديته من الأصل إلى الفرع بطريق القياس .

أما الحكم الذي يثبت في الفرع بسبب القياس ، فهو نتيجة القياس وثمرته ، وليس من أركان القياس ، لأن ركن الشيء جزؤه الذي يتوقف عليه وجود الشيء والذي لا تتحقق حقيقة الشيء بدونه .

ومثال ذلك : ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يداً بيد ، والشعير بالشعير مثلا بمثل يداً بيد . . . الحديث ، فإن هذا الحديث لم تكن فيه العلة واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء في التعرف على العلة ، فذهب الحنفية إلى أن العلة في التحريم اتحاد الجنس والمماثلة في الكيل أو الوزن ، وهذه العلة بجزئيها هي التي توجب تحريم الزيادة وتحريم التأجيل ، فلا يصح بيع أردب من القمح بإردبين منه للاتحاد في الجنس وعدم المماثلة في الكيل ، كما لا يصح بيع إردب مع القمح بإردب من القمح بعد شهر للاتحاد في الجنس والقدر وعدم كونه يداً بيد ، أما إذا وجد أحد شطري العلة كالكيل مثلا ، ولم يوجد الشطر الآخر من العلة ، وهو اتحاد الجنس ، فإنه يحرم التأجيل ولا تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح بإردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل ، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث وجد أحد شطري العلة وهو الكيل ، ولم يوجد الشطر الآخر وهو اتحاد الجنس ، فالقمح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقالوا إن العلة هي الطعم أو الثمنية ، والمالكية اعتبروا العلة الثمنية أو الطعم والادخار .

الفصل الثانى

شروط القياس

تتنوع الشروط التى تشترط فى القياس ، تبعا لتنوع أركانه: فمنها ما يشترط فى حكم الأصل ، ومنها ما يشترط فى الفرع ، ومنها ما يشترط فى العله ، ولما كان الأصل وحكمه مرتبطين لم ينفرد الأصل بشروط خاصة عن حكمه (١) .

المبحث الأول

شروط حكم الأصل

أولا - أن يكون حكم الأصل غير مختص به ، لأن اختصاص الحكم بمحل مانع من تعديته إلى غير ذلك المحل ، ويظهر الاختصاص بوجود دليل يدل عليه ، كالخصوصيات التى ثبتت فى هذه الشريعة . فهــذه لا تتعدى غير من ثبتت له : لأنها إذا تعدت إلى غير محالها بالقياس كان هــذا القياس مخالفا للنص الشرعى الدال على الخصوصية ، ومثال ذلك ما ثبت خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم من اختصاصه بأن يجمع أكثر من أربع فى عصمته، لحكم جليلة ومعان سامية واختصاصه بالزواج بطريق الهبة الذى دل عليه قوله تعالى: «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصــة لك من دون

---

(١) يمكن أن تــكون شروط حكم الأصل شروطا للاصل ، ويقال مثلا . يشترط فى الأصل أن يكون له حكم شرعى ثابت بنص أو إجماع ، يشترط ألا يكون مختصا بحكمه إلى آخر الشروط .

المؤمنين»(١) ، فإنه كلمة خالصة لك دلت على الخصوصية برسول الله . فلا يصح أن يقاس عليه غيره ، فيباح له التزوج على الوجه الذى أبيح للرسول لئلا يؤدى ذلك إلى إلغاء النص الدال عليه .

ومن ذلك أيضا تحريم الزواج بإحدى نساء الرسول من بعده الذى دل عليه قوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا (٢) » فإن هذا الحكم ثبت تكريما للرسول وتنبيها على أن منزلته عند ربه منزلة عظيمة فلا يحل إيذاؤه فى حياته ولا بعد مماته ، كما أن ذلك تكريما لزوجاته عليه السلام حتى لا يمتهن من غيره ، تلك كلها خصوصيات للرسول ، ومن خصوصيات الصحابة ما هو معقول المعنى ، ولكن النص على الخصوصية تمنع تعديته لغيره ، وذلك مثل قبول شهادة خزيمة بن ثابت وحدها ، وجعلها فى مقام شهادة رجلين تكريما له ، لكونه اختص بفهم شىء لم يفهمه غيره ، وحاصل قصة خزيمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من أعرابى ، وطلب منه يتبعه ليعطيه ثمن الفرس ، ثم أسرع الرسول عليه السلام وأبطأ الأعرابى ، فطفق رجال يعترضون الأعرابى يساومونه فى الفرس ، ولا يشعرون أن رسول الله ابتاعه ، فنادى الأعرابى رسول الله فقال : إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال النبى حين سمع نداءه . أو ليس قد ابتعته منك ؟ فقال الأعرابى : لا والله ما بعتك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « بلى قد ابتعته منك » ، فطفق الأعرابى يقول : هلم شهيداً فقال خزيمة : أنا أشهد أنك ابتعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال : وبم تشهد ولم تكن حاضراً ؟ فقال خزيمة : صدقتك بما جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقا ، فقال النبى « من شهد له خزيمة فهو حسبه » وفى رواية « أو شهد عليه فحسبه » ففى هذه الرواية جعل رسول الله

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٠ (٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٣

صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة كافية وحدها تكريما له حيث فهم شيئا لم يفهمه غيره ، وهو : حل الشهادة لرسول الله بناء على إخباره من غير معاينة للمشهود عليه ، لأنه مصدق فى خبر السماء فيكون مصدقا فى خبر الأرض ، وهذه الخصوصية لم يجعلها لأحد سواه ، وإن كان أعلى منه منزلة ، ومن هنا امتنع القياس عليها .

ثانيا : أن يكون حكما شرعيا ، فلا قياس فى العقليات ، لعدم إمكان إثبات مناط الحكم فى الأصل ، فلو قيل هذا الشىء حلو فهو حار قياسا على العسل ، لم يسلم هذا القول لأن كون الحلاوة علة للحرارة لاتثبت إلا بالاستقراء لكل ماهو حلو ، فنجده حارا ، وإذا ثبت هذا بالاستقراء كان ذلك الاستقراء هو الدليل دون القياس : وأيضا لاقياس فى اللغويات ، فلا يصح قياس معنى كلمة على معنى كلمة أخرى ، وكذلك لاقياس فى النفى الأصلى ، وهو قياس يكون حكم الأصل فيه نفيا ، وهذا لايصح لأن النفى الأصلى لامناط له : حيث لايطلب من المكلف حتى يكون حكما شرعيا ، فلا يقال : لايجب على الحائض قضاء الصلاة التى تركتها أيام حيضها ، فيقاس عليه قضاء الصوم فلا يجب عليها ، أو يقال : لاتجب النفقة على الزوج إذا نشزت زوجته فلاتجب إذا مرضت لعدم الاستمتاع بها فى الحالتين .

ثالثا : أن يكون ثابتا بنص من الكتاب أوالسنة بأى طريق من طرق الدلالة ، فإذا كان ثابتا بالإجماع ففى تعديته بالقياس رأيان : أولهما : أنه يصح تعديته بالقياس ، لأن الاجماع دليل شرعى مثل الكتاب والسنة فيأخذ حكمهما من جواز تعدية الحكم الثابت به إلى غير محله متى عقلت علته ، وثانيهما : أنه لايعدى الحكم الثابت بالإجماع بواسطة القياس : لأن الإجماع لايلزم فيه أن يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده من النصوص ، وإذا لم يذكر المستند لايستطاع معرفة علة

الحكم المجمع عليه ، وإذا لم تعرف العلة لايتأتى قياس ، لأن أساسه يقوم على معرفة علة حكم الأصل .

والذى يبدو لنا رجحانه هو الرأى الأول لأن عدم ذكر مستند الاجماع لا يمنع من معرفة العلة، إذ لا تتوقف معرفتها على وجود نص دال عليها. بل كما تكون العلة منصوصة تكون مستنبطة، ولها طرق كثيرة تعرف بها من هذه الطرق المناسبة بين الحكم وبين أى معنى من المعانى الموجودة فى محله ، فإذا عرفنا الحكم بالإجماع أمكن البحث عن المعنى الذى يلائم هذا الحكم ويناسبه ، فإذا وجدناه كان هو العلة، وحينئذ يمكن تعدية هذا الحكم إلى غير محله متى وجدت تلك العلة، ولا يحتاج القياس إلى أكثر من ذلك .

أما إذا كان الحكم فى الأصل ثابتا بالقياس فالمختار عدم صحة تعديته بالقياس، لأنه يستلزم قياسين أحدهما سابق هو الذى فرعه صار أصلا فى القياس الثانى، وثانيهما لإثبات الحكم فى الفرع ، فإن كانت العلة فى القياسين متحدة فلا فائدة فى القياس الثانى حيث إنه يمكن القياس على الأصل الأول. لمساواة الفرع الثانى لمحل النص وهو أصل القياس الأول، أما إن اختلفت العلة فيهما، كان القياس الثانى باطلا لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع، وهو شرط صحة القياس .

مثال ذلك : أنه ورد النص القرآنى بتحريم شرب الخمر فى قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » وعلة ذلك هى الإسكار المفسد للعقل . فيترتب عليه إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله ، فقيس عليه نبيذ الزبيب لعلة الإسكار ، فلو قلنا يقاس نبيذ التمر على نبيذ الزبيب فيكون حراما لإسكاره، لم يكن فى هذا

القياس فائدة ، لأن الأصل وهو الخمر موجود فيقاس عليه سائر الأنبذة والأشربة المسكرة، كما أننا لو جوزنا ذلك القياس لتسلسل، وجاء قياس ثالث ورابع وخامس مع أنه لا حاجة إلى تعدد تلك الأقيسة .

وإذا اختلفت العلة كان القياس الثانى باطلا ، ومثاله : أنه ثبت بالنص أن الزواج يفسخ بعيب الجب فى الرجل لأنه مفوت للاستمتاع بالمرأة، فقاس الفقهاء على الجب رتق المرأة فى فسخ النكاح لأنه مفوت للاستمتاع، فإذا جاء بعضهم وقاس الجذام على الرتق لاشتراكهما فى أن كلا منهما عيب يفسخ به عقد البيع فى الجارية وقال فكما اشتركا فى أن كلا منهما عيب يفسخ به عقد البيع يشتركان أيضا فى أن يفسخ بهما الزواج . كان هنا قياسين : أحدهما قياس الرتق على الجب والعلة فيه تفويت الاستمتاع والحكم فسخ الزواج فيهما . والثانى قياس الجذام على الرتق والعلة فيه أن كلا منهم عيب يفسخ البيع به، والحكم فسخ الزواج فلما اختلفت فيهما العلة يكون القياس الثانى باطلا لأن النص لم يفسخ الزواج بالجب إلا لكونه مفوتا للاستمتاع وهذه العلة غير موجودة فى فرع القياس الثانى . كما أن الجب وهو الأصل فى القياس الأول لا يوجب فسخ عقد البيع فيما إذا كان المبيع رقيقا لأنه لا يتنافى مع الخدمة بل يجعله متوافراً لها . ومما تيسر مهمته .

رابعا : أن يكون حكم الاصل معقول المعنى أى مما يستطيع العقل إدراك علته التى من أجلها شرع ، لأن مبنى القياس على العلة التى يقف العقل عليها ولكى يتمكن المجتهد من تعدية حكمها من الأصل إلى غيره من المحال التى تتحقق فيه تلك العلة ، فإذا كان الحكم مما لا يستطيع العقل إدراك علته فإنه يمتنع القياس .

وبيان ذلك أن الله جلت قدرته قد شرع الأحكام لعلل ومقاصد ، واقتضت

حكمته أن يستأثر بعلم بعض تلك العلل ، ولم يرشدهم إليها لا بنص ولا بأمارة ليختبر عباده بالتكليف بها من غير أن يعقلوا لها معنى، وهذه الأحكام هي المسماة بالأحكام التعبدية ، كتحديد أعداد الركعات في الصلوات ، وكونها ركعتين في الصبح، وأربعا في العصر، وثلاثا في المغرب ، وكمقادير الزكاة في الأموال وأنها في النقدين ربع العشر ، والعشر أو نصفه في الزروع والثمار ، ومنها الطواف بالبيت الحرام وكونه سبعة أشواط ، ومقادير الحدود والكفارات والسعي بين الصفا والمروة على الطريقة المطلوبة .

أما ما سوى ما ذكر من الأحكام فقد أرشد الله عباده إلى عللها إما بالنص عليها، أو بأمارة دالة عليها ، لتطمئن النفوس إلى شرعية أحكامها ، وليكون في إمكانها تعدية أحكامها إلى محال تلك العلل متى وجدت، ولم يكن ثم مانع يمنع من ذلك ، وهذا اللون يجري فيه القياس ، لا فرق في ذلك بين الأحكام المشروعة إبتداء، وبين الأحكام المستثناة من أصل كلي أو قاعدة عامة [1] .

فمثال الأحكام المشروعة ابتداء : كراهة البيع عند النداء لصلاة الجمعة بقوله تعالى « فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع» فإنه حكم مشروع أولا، غير مستثنى من قاعدة ، وعلته ظاهرة فيعدى الحكم إلى كل عمل تتحقق فيه تلك العلة .

ومثال المستثنى من حكم كلي : بيع العرايا: وهو بيع الرطب على رءوس النخل بما يساويه من التمر خرصا « أي بطريق الحزر والتخمين من غير كيل ولا وزن» فقد روى البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهي بيع

---

(١) الحكم الاستثنائي هو الذي شرعه الشارع تخفيفا عن المكلفين في حالة خاصة توجب ذلك التخفيف وذلك مثل إباحة أكل الميتة عند الضرورة صيانة للنفس وجواز السلم ، وإيجاب صاع من تمر في لبن المصراة .

التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم ، فقد دل الحديث بظاهره على النهى عن بيع الرطب بالتمر وهو المجفف لعدم المساواة بينهما ، كما يشير إلى ذلك ما روى أنه سئل عليه السلام عن بيع الرطب بمثله تمراً ، فقال : « أينقص الرطب إذا جف ؟ » فلما قيل له نعم ، قال « فلا إذن » ،فالنهى قد علله صلى الله عليه وسلم بالنقص وعدم التساوى، وإنما استثنى العرايا وأذن فيها لحاجة الناس إليها، لأن الشخص قد يحتاج إلى الرطب فى أوانه، ولا يجد المال اللازم لشرائه ، وقد يكون عنده تمر يحتاج إليه من يكون عنده الرطب ، فلو لم يأذن فى هـــذا البيع لوقع الناس فى الحرج وهو منفى بالنص،فلهذا جاز قياس العنب على الرطب، فيصح بيعه على عروشه بمثل وزنه من الزبيب خرصا، لتحقق العله المبيحة للعرايا وهى حاجة الناس

خامسا : ألا تكون عله حكم الأصل قاصرة على محل الأصل ، فلا توجد فى غيره ، لأن هذا القصر مانع من التعدية بالقياس، إذ أنه لايتحقق إلا عند اشتراك محلين فى علة لتعدية حكم الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك : جواز المسح على الخفين والاكتفاء بهذا المسح عن غسل الرجلين فى الوضوء، يوما وليلة للمقيم وكذا ثلاثة أيام للمسافر، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر فإن كلا من الحكمين حكم معقول المعنى ،فإن العقل يمكنه إدراك المعنى الذى من أجله شرع الحكم فيهما، وأنه دفع المشقة عن المسافر، ودفع الحرج عن الناس إلا أن الشارع ربط حكم القصر بالسفر فقال سبحانه« وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا »والسفر وصف قاصر على المسافر لايوجد فى غيره، فلهذا يمتنع القياس على المسافر أرباب المهن الشاقة فلا يجوز لهم القصر ، لأن العله وإن كانت على التحقيق هى المشقة، إلا أنها غير منضبطة

فلا يصح ربط الأحكام بها ، فتعين نوع منها وهو مشقة السفر ، ولما كان هذا النوع يتفاوت بتفاوت المسافرين، ووسائل سفرهم أناط الشارع الرخصة بالسفر الذى هو وصف ظاهر - وأيضا فإن المسح على الخفين من الاحكام التى أمكن إدراك حكمتها بواسطة العقل ، وأنها التيسير ورفع الحرج عن المكلفين الذين ألجأتهم الحاجة إلى لبس الخفاف ، وتضايقهم من خلعها عند كل طهارة ، فهذا المعنى قاصر على الخفين ، ولا يوجد فى غيرهما فلا يتعدى إلى غير الخفين كالقفازين مثلا ، فلا يباح المسح عليهما لعدم الحرج فى خلعهما عند كل طهارة ، على أنه لو أبيح المسح على القفازين وهما يلبسان فى اليدين لتعذرت الطهارة كلها، حيث إن اليد هى آلة التطهير.

سادسا : ألا يكون حكم الأصل منسوخا لأن الحكم المنسوخ حيث أبطل الشارع العمل به تبطل علته، وإذا بطلت العلة انتفى المعنى الجامع بين الأصل والفرع، وهو مدار القياس فلا يصح القياس ، على أن تعدية الحكم المنسوخ إعمال للقياس فى مقابلة النص الناسخ وهو باطل .

المبحث الثانى

شروط الفرع

اولا: أن يكون مساويا للأصل فى علة حكمه ، لأن تعدية حكم الأصل للفرع والتسوية بينهما فى الحكم تعتمد على أنهما تساويا فى العلة، فإذا لم تتحقق هذه المساواة فى العلة(١) تنتفى المساواة فى الحكم ، وينتفى القياس الصحيح ، ويسمى القياس عند عدم التساوى « قياسا مع الفارق»

(١) لا يشترط أن تتحقق المساواة وثبوت العلة فى الفرع على وجه القطع بل يكفى إن يكون ثبوتها ظنيا .

ومثال ذلك أن الأئمة الثلاثة قالوا المشفوع بين الشركاء عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم حينما يكون لأحدهم النصف ، وللآخر الربع ، وللثالث الثمن . تثبت فيه الشفعة لكل منهم بنسبة ملكه قياسا على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك فإنها تقسم بنسبة الملك ، بجامع أن كلا من الآخذ بالشفعة والثمرة حق من حقوق الملك ، وتابع من توابعه.

لكن الحنفية قالوا إن هذا قياس مع الفارق ، لأن الفرع يفترق عن الأصل . فإن الثمرة لما كانت متولدة من الملك ، يكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه ، أما المال المأخوذ بالشفعة فليس متولدا من الملك ، لأنه ملك الغير ، وملك الغير ليس متولدا من ملك الشفيع ، فلهذا قالوا فى الشفعة عند تعدد الشفعاء ، واختلاف أملاكهم يقسم المشفوع بينهم على عدد رؤوسهم ، لأنهم جميعا شفعاء فيما شفعوا به من ملك قليلا كان أو كثيرا ،

ثانيا : ألا يكون فى الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس ، لأنه لو كان كذلك يكون القياس معارضا للنص أو الاجماع ، وكل قياس من هذا النوع يكون باطلا .

فمثال القياس الذى يوجد فى الفرع نص مخالف : لو قسنا كفارة اليمين على كفارة القتل الخطأ فى عدم إجزاء عتق العبد الكافر فيهما ، بجامع أن كلا منهما كفارة ذنب ، فإنه قياس لا يصح لأن كفارة اليمين ورد فيها نص مطلق يفيد إجزاء عتق الرقبة مطلقا مؤمنة كانت أو كافرة ، هو قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فإن هذا النص يفيد إجزاء عتق الرقبة الكافرة ، فيكون هذا النص مانعا من قياس كفارة اليمين على كفارة القتل خطأ ـ وأجاز

الشافعية هذا القياس فاشترطوا الإيمان فى الرقبة المعتقة فى كل من الأيمان والقتل الخطأ ، وذلك راجع إلى أنهم حملوا المطلق فى اليمين على المقيد فى القتل الخطأ ، ولم ير الحنفية هذا الحمل لعدم توفر شروطه عندهم كما قدمنا فى المطلق والمقيد .

ومثال القياس المعارض للإجماع : ما إذا قيل : أن المسافر لا يجب عليه أداء الصوم لقوله تعالى « فعدة من أيام أخر » فيقاس عليه أداء الصلاة فلا تجب عليه ، يكون هذا القول باطلا ، لأن الإجماع قد انعقد على عدم حل ترك الصلاة أثناء السفر ، وإنما خص المسافر فى قصرها فقط للتخفيف .

ثالثا : ألا يتقدم حكم الفرع فى الثبوت على حكم الأصل .

فلا يصح قياس الوضوء على التيمم فى اشتراط النية بجامع أن كلا منهما تطهير حكمى ، لأن شرع الوضوء كان قبل شرع التيمم ، فقد شرع الوضوء قبل الهجرة والتيمم بعدها ، فلو صح هذا القياس لترتب عليه ثبوت حكم الفرع وهو وجوب النية فى الوضوء قبل ثبوت علته ، لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر وهو التيمم .

رابعا : أن يتساوى الفرع مع الأصل : فلا يصح القياس عند تفاوتهما ، ولهذا بطل قياس الوضوء على التيمم بجامع أن كلا منهما مطهر ، لأن الوضوء غير مساو للتيمم ، من جهة أنه مطهر بنفسه لأنه يكون بالماء وهو مزيل للأوساخ والأخباث ، أما التيمم فهو غير منظف لكونه بالتراب والتراب ملوث ، ولكن الشارع اعتبره مطهرا عند قصد أداء الصلاة ، وعند فقد الماء أو التضرر من استعماله ، فلم يتساويا ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

الفصل الثالث

علة القياس

العلة من أهم أركان القياس ، فقد بنى عليها تعدى الحكم من الأصل إلى الفرع . ولهذا جعلها بعض العلماء ركن القياس ، وأعطاها كثير من الأصوليين عناية وافرة ، لما لها من الأهمية البالغة .

وسنعرض للعلة من حيث تعريفها، وبيان حقيقتها ، وشروطها ، وتفصيل أقسامها ، ثم نتكلم عن مسالكها والطرق التى تثبت بها .

المبحث الاول

العلة والحكمة

العلة فى اللغة: اسم لما يتغير الشىء بحصوله ، مأخوذ من العلة التى هى المرض، لأن ذات المريض تتأثر به، يقال. اعتل فلان إذا تغير حاله من الصحة إلى السقم ، وقيل مأخوذ من العلل بعد النهل، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد أخرى ، وقيل من الداعى من قولهم : علة إكرام فلان لفلان علمه وخلقه ـ وسمى المعنى الذى شرع له الحكم بالعلة، إما لأنه يؤثر فى الحكم، فينقله من الأصل إلى الفرع الذى يوجد فيه ، وإما لأن المجتهد يعاود فى إخراجها النظر مرة بعد أخرى . ويتكرر الحكم بتكرار وجوده ، أو لأنه يدعو إلى شرع الحكم .

وتسمى العلة فى الاصطلاح سببا لأن الحكم يوجد بوجودها ـ وتسمى المؤثر والمقتضى ، والدليل والأمارة، والباعث، والداعى . كما تسمى مناط الحكم ،

يقول الغزالى ، إنا نعنى بالعلة فى الشرعيات مناط الحكم أى ماأضاف المشرع الحكم إليه وناطه به، ونصبه علامة عليه [1] .

وللاصوليين تعريفات كثيرة للعلة:

فعرفها الآمدى من الشافعية بأنها الباعث والداعى لشرع الحكم ، وفسر الباعث : بما يترتب على شرع الحكم عنده جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة قصده الشارع ،

وعرفها الحنفية بالمعرف وبالأمارة وبالموجب بجعل الله لابالذات ، وبالباعث للشارع على شرع الحكم لاعلى سبيل الايجاب .

وعرفها الغزالى : مرة بأنها الباعث للشارع على شرع الحكم [2] ،ومرة بأنها الموجب للحكم بجعل الله ، ومرة ثالثة بأنها مناط الحكم أى ماأضاف الشارع الحكم إليه وناطه به كما قدمنا .

وعرفها الكمال بن الهمام : بأنها ماشرع الحكم عنده لحصول الحكمة من جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها .

وقد أطلقت العلة على المؤثر، والمراد بذلك أن العلةمابه وجود الشيء،على معنى أن الله تعالى يحكم بوجود أمر بناء على وجود أمر آخر كالقصاص المترتب على مباشرة القتل عمدا .

كما أطلقت العلة على ما يكون باعثا على شرع الحكم لا على سبيل الإيجاب ، على معنى أن العلة هى الأثر المترتب على تشريع الحكم ، والمشتمل على حكمة مقصودة للشارع من شرعية الحكم من جلب نفع للعباد أو دفع

---

(١) المستصفى حـ٢ ص ٢٣٠

(٢) المراد به القصد من التشريع أى العلة الغائية .

ضرر عنهم وهو ما يعبر عنه بالمصلحة أو المفسدة، ومثالها المنفعة التى تحصل لكل من المتبادلين عند إجرائهما عقد البيع ، وكذا المفسدة المترتبة على جريمة الزنا وهى اختلاط الأنساب .

وأخيراً أطلقت العلة عند أكثر الأصوليين على: الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على المعنى المناسب لشرعية الحكم كالقتل والبيع والسفر ، فإنها أوصاف ظاهرة لاخفاء فيها ، وهى منضبطة لاتختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، كما هى مشتملة على المعانى المناسبة لأحكامها ، فالسفر مشتمل على المشقة المناسبة للتخفيف بإباحة الفطر، وقصر الصلاة ، والبيع إذا صدرت الصيغة من المتبايعين كانت دليلا على حاجتهما إلى تبادل العوضين ، والقتل مشتمل على إزهاق الأرواح البريئة فيناسبه التحريم والعقاب .

وتكاد تتفق كلمة الفقهاء على تخصيص الإطلاق الأخير بالعله ، أما الإطلاق الذى قبله وهو الباعث على شرع الحكم أو المقصود منه ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة أو دفع مفسدة، أو ما فى الفعل من نفع أو ضرر، فأطلقوا عليه اسم « الحكمة » فمثلا قالوا حكمة إباحة الفطر فى رمضان هى دفع المشقة عن المريض والمسافر، وحكمه تحريم الخمر هى دفع مفسدة العداوة والبغضاء، وتحقيق مصلحة الإقبال على الطاعات وذكر الله، وحكمة القصاص من القاتل عمدا عدوانا هى حفظ حياة الناس .

وبهذا ظهر الفرق بين العلة والحكمة : وزيادة فى الإيضاح نذكر الأمثلة الآتية :

(ا) قصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة عنه ، إلا أن تلك المشقة لما كانت من الأمور التى تختلف باختلاف الأشخاص لم

يمكن جعلها مناطاً للحكم لعدم انضباطها ، فجعـل السفر علة لكونه وصفا ظاهراً منضبطا ، ثم هو مظنة تحقيق الحكمة ، لأن الشأن فى السفر أن توجد بعض المشقات .

(ب) استحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن كل من الشريك والجار ، ولكن الضرر أمر تقديرى غير منضبط ، لايصح أن يناط به الحكم فجعلت الشركة أو الجوار مناطاً للحكم ، وفى هذا الجعل تحقيق للحكمة ، لأن الشأن أن الضرر يلحق الشريك أو الجار دون غيرهما فى ذلك .

(حـ) إباحة المعاوضات للناس حكمتها دفع الضرر والحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، وهى أمر خفى فاعتبرت صيغة العقد هى العلة ، لأنها أمر ظاهر منضبط ، وهو مظنة تحقيق الحكمة ، لأن الصيغة عنوان تراضى المتعاقدين ، ولا يصدر هذا التراضى إلا عند الحاجة .

(د) ثبوت النسب للولد المولود فى حال الحياة الزوجية ، الغاية والحكمة فيه حفظ النسل وتربيته ، وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أنه تدرك به هذه الغاية ، وهى الاتصـال الجنسى المؤدى مباشرة إلى التناسل إذ لا يمكن تعليق النسب بعلامة غير ظاهرة هى الاتصال الجنسى ، لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج الصحيح علة لثبوت النسب وهو وصف ظاهر منضبط ، وبنى الحكم عليه لا على الاتصال .

والذى يظهر لى أن الحكمة هى المؤثر فى الحكم ، وأن العلة هى المعرف به ، وبقدر مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة فى الحكم ، فكلما قويت المناسبة كانت قوة التأثير ، وكلما وهنت المناسبة كان وهن التأثير ، وإذا انعدمت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد .

فالحكم الشرعى مرتبط بعلته وجودا وعدما لا بحكمته ، فهو يوجد الحكم حيث توجد العلة ، وإن تخلفت الحكمة ، كما ينتفى الحكم حيث تنتفى علته وإن وجدت حكمته.

فالذى على سفر يباح له الفطر وإن لم يجد مشقة لوجود العلة وهى السفر ، والعامل فى منجم أو محجر طول اليوم ويحس من الصوم مشقة شديدة لا يباح الفطر له، وإن تحققت فيه الحكمة، لأن العلة لم تتحقق - والشريك فى دار يثبت له حق الشفعة ، ويستحق أخذ الدار أو العقار بالثمن الذى اشترى به المشترى، وإن كان لا يصيبه ضرر ، لأن علة الاستحقاق وهى الشركة قد تحققت عنده، أما غير الشريك فلا تثبت الشفعة له، وإن كان يلحقه ضرر من شراء المشترى .

المبحث الثانى

التعليل بالحكمه

الاتفاق على جواز التعليل بالعلة التى توفرت فيها الشروط التى سنذكرها فيما بعد ، بينما الاختلاف فى جواز التعليل بالحكمة التى هى الأمر الذى جعل الوصف الظاهر علة تبعا له كالمشقة فى السفر ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة كدفع المشقة فى إباحة الفطر والقصر للمسافر - وقد كان اختلافهم فى التعليل بالحكمة على آراء ثلاثة (١) .

الاول : جواز التعليل بالحكمة مطلقا ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، منضبطة أو غير منضبطة، لأن الحكمة على التحقيق هى العلة ، والوصف الظاهر الذى اتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا تبعا لتلك الحكمة ، فإذا صح التعليل بالتابع صح التعليل بالمتبوع من باب أولى .

(١) راجع فى هذا تعليل الأحكام للاستاذ محمد مصطفى شلبى ص ١٣٦ وما بعدها

والثانى : لايجوز التعليل بالحكمة مطلقا ، لأن الشأن فى الحكمة أن تكون خفية غير منضبطة ، فالحاجة التى لأجلها شرعت العقود خفية غـــير ظاهرة ، ولاندرى عند وقوع العقد إن كان صدر عن حاجة أو لا ، كما أن المشقة التى لأجلها شرع التخفيف عن المسافر غير منضبطة لاختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص، فالمسافر صيفا قد يجد من المشقة مالا يجده فى الخريف ، كما أن وسيلة السفر تكون سببا فى اختلاف المشقة، فالراكب لدابة تحت وهج الشمس يلحقه من المشقة مالا يحس بأدناها من يسافر بالطائرة ، فلهذا قالوا لابد فيما يصلح للتعليل أن يكون وصفا ظاهرا منضبطا غير مضطرب مشتملا على الحكمة ، ويكفى فى ذلك مظنتها .

الثالث : رأى توسط بين القولين السابقين ، فقال يصح التعليل بالحكمة إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة لانتفاء ما يمنع من التعليل ، ويمتنع التعليل بها إذا كانت خفية أو غير منضبطة لقيام المانع منه ، ثم هذا الخلاف على فرض وجود حكمة منضبطة ظاهرة[1] .

أما من جهة وقوع التعليل بالحكمة ، فالمنقول عن الأصوليين اتفاقهم على عدم وقوعه ، ويستدلون على ذلك أن خفاء الحكمة فى بعض الأحكام ، وعدم انضباطها فى البعض الآخر يجعلها غير صالحة لأن تكون أمارة على وجود الحكم أو عدمه ، كما قالوا إن الحكم وهى المصالح أو المضار مما يتعذر تقديره وضبطه لأنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، وكذلك تختلف تبعا لمدارك الناس ، فلهذا لاترتبط بها الأحكام ، لأنها إذا نيطت بها لم تكن منوطة بأمر منضبط ، ولم توجد هناك وحدة تشريعية تنظم بها علاقات الناس ، بل قد ينفتح باب

(١) الاحكام للامدى ج ٣ ص ١٢ .

الادعاءات الكاذبة ، وتتحكم الأغراض والأهواء ، وقد ناط الشارع أحكامه بمعان وأوصاف في الأفعال مناسبة لتلك الأحكام، وهذه المعاني وتلك الأوصاف هي العلل ، هذا ما قاله الأصوليون ، ونقل عنهم في كتبهم .

لكن الباحث المدقق : إذا ما تتبع النصوص الشرعية ، وجد أن كتاب الله تعالى وسنة رسوله ، وما نقل عن الصحابة والفقهاء، قد ورد فيها الكثير من التعليل بالحكمة ، وتعدية الحكم من المنصوص عليه إلى ما لا نص فيه بناء عليها ، من ذلك تعليل تقسيم الفيء[1] الوارد في قوله تعالى « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » معنى دولة : متداولا: فهو اسم لما يدور من الجد والحظ؛ أو لما يتداول في الأيدي فيحصل في يد هذا تارة، وفي يد هذا تارة أخرى ، والمعنى: لكيلا تكون الغنائم دائرة بين الأغنياء منكم، كما كان عليه الحال في الجاهلية ، وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله ، وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » فقد علل الله تعالى تحريم الخمر وما بعدها بما يترتب عن شربها من المفاسد والمضار الدنيوية والأخروية ، وهو من باب التعليل بالحكمة ، لأنها من الأمور الباعثة على التحريم وليست علة ـ وأيضا زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد بن حارثة ثم طلقها ، مع أن زيداً كان قد تبناه الرسول عليه السلام قد علله الله تعالى بقوله سبحانه « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً »[2] وقوله تعالى « وإذا

(١) الفيء : ما استولى عليه المسلمون بدون قتال مع الكفار . أو صالحوا عليه الأعداء .

(٢) الوطر الحاجة والمعنى لما طابت نفسه عنها وطلقها وانقضت عدتها . وكان ذلك في سنة خمس من الهجرة وكانت زينب في الخامسة والثلاثين صوامة قوامة محسنة .

قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ، وقوله « خــذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » - كما ورد عن الرسول عليه السلام تعليلات بالحكمة ومن ذلك قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكرة الآخرة » ، وقوله « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » وقوله « الهرة ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات » ، وقوله لابن عمر لما عزم على مداومة صوم النهار وقيام الليل : « إنك إن فعلت ذلك نفهت نفسك وهجمت عينك » أى كلت وتعبت نفسك وغارت عينك وضعف بصرها لكثرة السهر - وقوله عليه السلام: يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أى كاسر للشهوة .

وأيضا ورد عن الصحابة عليهم رضوان الله التعليل بالحكمة من ذلك قول السيدة عائشة أم المؤمنين « لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بنى إسرائيل » وقول عمر رضى الله عنه لحذيفة « إنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفاهم بذلك فتنة لنساء المسلمين » ؛ ويقول عثمان فى تعليل إتمام صلاته فى السفر « ولكنى أمام الناس فينظر إلى الأعراب وأهل البادية أصلى ركعتين فيقولون هكذا فرضت » وغير ذلك كثير .

وكذلك ورد عن الأئمة المجتهدين التعليل بالحكمة من ذلك ما قال الإمام مالك رضى الله عنه حين أراد الأمير أن يرد البيت على قواعد إبراهيم : « لا تفعل لئلا يتلاعب الناس ببيت الله » ، وما روى أشهب عن مالك أنه قال لمن سأله عن التسعير

إذا سعر الإمام عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس ، ولكني أخاف أن يقوموا من السوق ‹- ويشبه هذا ما قاله الإمام الشافعي رضي الله عنه في رسالته عند الكلام على حديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل عن أن يخطب على خطبة أخيه ، قال : إن ذلك النهي ليس على إطلاقه بل حالة خاصة وهي ما إذا أذنت في نكاح الأول ، وعبارته: « فنهى عن خطبة المرأة إذا كانت بهذه الحال ، وقد يكون أن ترجع عمن أذنت في إنكاحه فلا ينكحها من رجعت له فيكون فسادا عليها وعلى خاطبها الذي أذنت في إنكاحه » فقد قصر النهي على هذه الحالة مبينا علة النهي، وهي مفسدة ذلك الفعل - كما أن فقهاء الحنفية والمالكية أجازوا دفع الزكاة لبني هاشم ‹ معللين ذلك بدفع الضرر عن أهل البيت وحمايتهم من الحاجة والمسألة ، وواضح أن دفع الضرر عنهم أثر من الآثار المترتبة فكان من قبيل التعليل بالحكمة .

ولعل السر في منع التعليل بالحكمة والمصالح من الأصوليين ، أن هؤلاء ، الأصوليين لم يكونوا مجتهدين، فأرادوا ضبط الأقيسة التي نقلت عن أئمتهم بضوابط ليسهل عليهم السير على نهجها ، وتخريج المسائل الجديدة على ضوئها، مع محافظتهم على سلامة مذاهب أئمتهم ، وما نقـــل فيها من فروع ‹ وحتى لا يترك التعليل لاصطلاح كل واحد، فيقع الخلط في الاجتهاد .

ويرى الشاطبي أن العلل هي الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة ، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي ، ففي رأيه المشقة علة إباحة القصر والفطر في السفر- فالعلة عنده هي المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها لا مظنتها، ظاهرة كانت أو غير ظاهرة ، منضبطه أو غير منضبطة .

وواضح أن الشاطبي يطلق العلة على الحكمة بل ويخصها بها، ولم يجعل خفاءها

ولا عدم انضباطها مانعا من التعليل . كما فعل الأصوليون ـ كما يجعل الوصف الظاهر المنضبط سببا أعم من أن يكون مقدورا للمكلف أو غـــير مقدور له ، فالسبب فى رأيه ما وضـــع شرعا لحكم ، ولحكمة يقتضيها ذلك الحـــكم ، فمثلا قوله عليه الصلاة والسلام « لايقضى القاضى وهو غضبان » الغضب هو السبب، وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هـــو العلة ، فقد يطلق الشاطبى لفظ السبب على نفس العلة لارتباط بينهما ، هذا اصطلاحه :

ويخالفه الأصوليون فبعضهم يرى أن السبب أعم من العلة ، لأن السبب كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى ، فيعرف وجود الحكم بوجوده، وينتفى بانتفائه، سواء كانت مناسبته للحكم، ظاهرة أو خفية.

أما العلة عندهم فهى الوصف الظاهر المنضبط الذى دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى مع ظهور مناسبته للحكم ، فكل من العلة والسبب فى نظرهم علامة على الحكم معرفة له ، وكل منهما بنى الحكم عليه ، وربط به وجودا وعدما ، على أن للشـــارع حكمة فى ربط الحكم بكل منهما وبنائه عليهـــا ، فإذا ظهرت الحكمة فى هذا الربط ، وأدركتها عقولنا كان المعرف علة وسببا ، أما إن خفيت ولم تدركها عقولنا كان المعرف سببا فقط، فعلى هذا كانت النسبة بين كل من السبب والعلة العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى المعرف الذى ظهرت مناسبته، وينفرد السبب فى المعرف الذى لم تظهر مناسبته ، فكل عله سبب ولا عكس .

ويذهب بعض الأصوليين إلى أن العلة والسبب (١) متغايران ، فيقولون

(١) يذهب المتكلمون إلى أن السبب والعلة يتشابهان فى توقف المسبب عليهما ، ويفترقان من وجهين [أ] أن السبب مايحصل الشىء عنده لا به ، والعلة مايحصل به الشىء =

السبب ماجعله الشارع معرفا للحكم،على معنى أن يكون وجوده علامةعلى وجود الحكم ، وانتقاؤه علامة على انتقائه ، وليس بينه وبين الحكممناسبة ظاهرة ،فهو ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير فيه - والعلة هى ماجعله الشارع معرفا للحكم مع ظهور المناسبة بينهما وبين الحكم ، أو هى ماأفضى إلى الحكم مع التأثير فيه ، فالدلوك سبب لوجوب الصلاة وليس علة ، والقتل العمد العدوان علةللقصاص.

المبحث الثالث

شروط العلة

شروط العلة كثيرة منها ما اتفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه.وسنعرض بعض هذه الشروط المتفق عليه.والمختلف فيه : -

أولا: أن تكون وصفا ، فلا يصح القياس بعلة هى اسم جنس [1] . وماورد من قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة « صلى وإن قطر الدم على الحصير فإنه دم عرق انفجر » فهو من باب التعايل بالدم الموصوف بالانفجار، فكان الحكم متعلقا بوصف هو الانفجار ، ويرى بعض الأصوليين جواز التعايل باسم الجنس - والجمهور على أنه يصح التعايل بالوصف لازما كان أو عارضا ، ومثال الوصف اللازم تعليل وجوب الزكاة فى الذهب والفضة بوصف الثمنية ، فإنه وصف

= (ب) أن العلة تقتضى الحكم بلا واسطة فلا يتراخى الحكم عنها ، وأما السبب فيقتضى الحكم بواسطة أو وسائط ، ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتنتفى الموانع .

(١) اسم الجنس ماوضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير . فان استعمل فى ذلك فهو اسم الجنس الافرادى . وإن استعمل فى الكثير فقط فهو اسم الجنس الجمعى مثال الأول ماء وتار ولبن . ومثال الثانى شجر وبقر فإنه يفرق بينه وبين واحده بزيادة تاء على الواحد فيقال شجر وشجرة .

لازم لهما ، حتى تجب فيهما الزكاة مصوغين كانا أو غير مصوغين، لأن الثمنية لا تنفك عنها بالصياغة ـ ومثال الوصف غير اللازم ويسمى بالعارض : إذا عللنا تحريم بيع الأرز بالأرز متفاضلا قياسا على بيع البر بالبر متفاضلا ، بعلة اتحاد الجنس والقدر (الكيلية فيهما) فإن هذا الوصف عارض للحنطة غير لازم ، لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وتباين أماكنهم وأزمنتهم ، فإنها تباع الآن وزنا وتعارف الناس ذلك .

وذهب البعض إلى اشتراط اللزوم فى الوصف ، فمنعوا التعليل بالوصف غير اللازم ، والصحيح ما عليه الجمهور .

ثانيا : أن تكون وصفا ظاهرا ، وهو شرط متفق عليه بين الأصوليين ، ومعنى ظهوره أن يكون جليا ، مدركا بإحدى الحواس الظاهرة وذلك ليتحقق الغرض منها وهو تعريفها للحكم ، فلا يصح التعليل بالعلة إذا كانت أمرا خفيا ، لأن خفاءها يمتنع معه التعريف للحكم حيث إنه لا يتحقق من وجوده أو عدمه ومن أمثلة الوصف الظاهر : تعليل إباحة الفطر وقصر الصلاة بالسفر ، وتعليل ثبوت النسب بعقد الزواج الصحيح ، وتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان، فإن كلا من السفر وعقد الزواج الصحيح والقتل العمد العدوان من الأمور الظاهرة التى تدرك بالحس فتعرف أحكامها ، ومن أمثلة الوصف الخفى الذى لا يصح التعليل به تعليل نقل الملكية بالتراضى ، لأنه أمر خفى ومن الأمور القلبية التى لا تدرك بالحس ولا يوقف عليها ، وإنما يعلل بصدور الإيجاب والقبول من المتبادلين .

ثالثا: أن تكون وصفا منضبطا ، ومعنى انضباط العلة أن يكون له حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف محالها ، ذلك لأن القياس يقوم على تساوى الفرع

مع الأصل فى العلة ، ولا يستطاع الحكم بالتساوى بينهما إلا إذا كانت للعلة حقيقة محدودة معينة ، ولا اعتبار بالتفاوت اليسير ، أما إذا كانت العلة وصفا مرنا مضطربا ليست له حقيقة منضبطة ، ومما يختلف باختلاف الأحوال والظروف وبحسب الأشخاص فلا يصح التعليل به، ومن أمثلة الوصف المنضبط : السفر إذا عللنا به إباحة الفطر وقصر الصلاة، فقد ربط الشارع الحكم بالسفر فقال «ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » ، وقال سبحانه : «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » ومن الواضح أن السفر له حقيقة معينة هى الانتقال من بلد إلى آخر ، وهى لا تختلف فى ذاتها باختلاف الأفراد ، فكل من تحقق منه الانتقال المعهود شرعا يصدق عليه أنه مسافر شرعا - ومن أمثلة الوصف المضطرب ، المشقة إذا عللنا بها إباحة الفطر للمسافر فى رمضان ، لأن المشقة مما تختلف حقيقتها باختلاف الأزمنه والأشخاص والأحوال، فمشقة السفر فى الصيف غير مشقة السفر فى زمن اعتدال الجو ، ومشقة الشخص المسافر إذا كان وحده غير مشقته إذا كان مع أهله أو مع جماعة ، ومشقة المسافر بوسيلة حديثة مريحة غير المشقة فى سفر على ظهور الجمال مثلا .

رابعا : أن تكون وصفا مناسبا للحكم ، ومعنى مناسبة الوصف للحكم ، أن يترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع، فلا يصح التعليل بالأوصاف التى لا مناسبة بينها وبين الحكم ، وهى المسماة بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية - ومن أمثلة التعليل بالوصف المناسب تعليل تحريم الخمر بالإسكار، لأن ربط التحريم به وإيجاب العقوبه على من وجد منه شرب الخمر يترتب عليه مصلحة للعباد هى حفظ العقول، ودفع الخلل الذى يصيبها منه ، وكتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان فإنه مناسب أيضا، لأن ربط القصاص بالقتل العمد يترتب عليه

حفظ الحياة للناس ، قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة » ـ وأيضا حرمان الوارث إذا قتل مورثه من الميراث ، إذا عال بقتل مورثه يكون تعليلا بوصف مناسب ، لأن فى ذلك تحقيق مصلحة هى دفع العدوان على هذا النوع من الناس؟ إذ لولم يشرع ذلك لأقدم كثير من الناس على مثل ذلك وفى هذا فساد كبير .

ومن أمثلة التعليل بالوصف غير المناسب تعليل تحريم الخمر بكونها شراب أحمر ، أو أنه عصير العنب ، أو أنه يعبأ فى زجاجات ، وكتعليل وجوب قطع يد السارق بكون السارق غنيا : أو كون المسروق منه فقيرا ، أو أشقر اللون ، وما أشبه ذلك من الأوصاف .

خامسا : أن يكون الوصف المعلل به حكم الأصل مما يمكن تحققه فى غير هذا المحل ، على معنى أن لا تكون العلة وصفا قاصرا على الأصل ، لأن القياس يقوم على المساواة فى العلة بين الأصل والفرع ، فلو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يوجد القياس لعدم وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع .

وعلى هذا لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب المخمر ، لأن هذه العلة لا توجد فى غير الخمر ، بخلاف إذا عللنا بالإسكار فإنه يصح ، لأنه يوجد فيها وفى غيرها ، وأيضا لا يصح تعليل حرمة الربا فى الذهب والفضة بأنها أثمان لأشياء ، لأنها علة قاصرة لا توجد فى غيرها ، ولا يمكن أن يقاس عليها غيرها .

وهذا الشرط متفق عليه فى علة القياس ، ومن أمثلة ذلك أنهم عللوا إباحة الفطر فى رمضان للمسافر بالسفر ، لأنه وصف ظاهر منضبط مع أنه علة قاصرة على محلها الذى ورد به النص ، لذلك اقتصر الحكم على مورد النص وهو المسافر فلا يتعدى إلى غيره ممن يشق عليهم الصيام من أرباب المهن الشاقة كالخباز الذى يقضى أكثر يومه أمام وهج النار ، وأجازوا التعليل بالعلة القاصرة فى غير القياس

من ذلك تعليلهم الرمل فى الأشواط الأول فى الطواف بإظهار الجلد للمشركين حيث قالوا أضنى المسلمين حمى يثرب ، وقد سمى الحنفية التعليل بالقاصرة حكمة لاعلة، للتمييز بين المتعدية والقاصرة.

سادسا : أن تكون العلة مطردة منعكسة ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وجد معلولها ، وكلما انتفت انتفى معلولها ، من أمثلة ذلك تعليل تحريم الخمر بالإسكار فإنه علة مطردة، لأنه كلما وجد ترتب عليه التحريم، فالنبيذ المسكر محرم قياسا على الخمر ، وأيضا الإسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الإسكار انتفى الحكم وهو التحريم ، ومن ذلك تعليل وجوب الزكاة بملك النصاب (١) الفاضل عن حاجيات المالك الأصلية إذا حال عليه الحول ، فإنه علة مطردة ، ويعتبر كذلك علة منعكسة ، لأن النصاب كلما ملك وحال عليه الحول ، وجبت فيه الزكاة ، وكلما ينتفى النصاب ينتفى وجوب الزكاة .

سابعا : ألا تكون العلة مثبتة حكما فى الفرع يخالف النص أو الإجماع .

فإذا كانت العلة كذلك كان القياس فاسدا ، ومن أمثلة ذلك إذا قيل إن تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير إذن وليها جائز ، قياسا على بيع سلعتها بغير إذن وليها ، بعلة مشتركة هى ملك التصرف فى كل من الأصل والفرع فالمرأة مالكة لبضعها كما هى مالكة لسلعتها ، فكما يصح البيع يصح النكاح ، فهذا القياس فاسد لأنه ينتج عنه صحة النكاح بغير إذن ولى ، وهو مخالف للنص الوارد عن عائشة ، أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل » . وإنما اشترط ذلك لأن اعتبار الوصف علة حكم

---

(١) النصاب فى الزكاة إذا كان المال ذهبا أو فضة عشرون مثقالا وهو ما يعادل ١٢ جنيها ونصف انجليزى، ومن الفضة مائتا درهم وهو ما يعادل ٥٠٩ قرشا تقريبا .

اجتهادى والاجتهاد المخالف للنص أو الإجماع باطل ، ومن أمثلة العلة المثبتة حكما مخالفا للإجماع : إذا قيل صلاة المسافر كصيامه بجامع السفر الشاق فى كل، فكما لا يجب الصوم لا تجب الصلاة ، فهذا القياس فاسد لأن الحكم الذى أثبتته العلة وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه مخالف للإجماع على وجوب أداء المسافر ما وجب عليه من الصلاة .

المبحث الرابع

طرق التعرف على العلة

للوقوف على العلة مسالك متعددة نذكر أشهرها :

١ - **النص على العلة** : ويكون ذلك بدلالة من القرآن أو السنة على أن الوصف علة للحكم ، وتلك الدلالة ليست فى درجة واحدة بل هى مختلفة ، فمنها الدلالة الصريحة، ومنها الدلالة بالإشارة والدلالة الصريحة قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية فكانت الأنواع للعلة المنصوصة ثلاثة .

(ا) الدلالة الصريحة القطعية : وتكون حين يدل اللفظ الوارد فى النص على العلية بوضعه ، فإذا كان موضوعا فى اللغة لإفادة العلية لا غير ، فلا يدل على غيرها، ولا يحتمل غير الدلالة على العلية، مثل: من أجل- ولأجل ، وكى، وإذن، مثل قوله تعالى ، من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا » (المائدة ٣٢) والمعنى من أجل قتل قابيل لأخيه هابيل كتبنا ، وحديث الصحيحين « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أى جعل الاستئذان واجبا فى الشرع لأجل حفظ البصر، حتى لا يقع على من حرم النظر إليه، وحديث

« كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة [1] التى دفت عليكم فكلوا وادخروا » أى لأجل القوافل التى قدمت المدينة فى أيام التشريق فى هذا العام . فقد نهى الرسول عليه السلام عن إدخار لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام للتوسعة على الوافدين .

ومن ذلك قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم» والمعنى جعلنا تقسيم الفىء وهو المأخوذ من الأعداء على هذا الوجه المذكور فى الآية، لئلا يكون المال متداولا بين الأغنياء، محروما منه الفقراء ومنه قوله تعالى « إذا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات » فإن المعنى: إذا ركنت إليهم أذقناك عذابا مثل عذاب المشرك مضاعفا فى الدنيا والآخرة . وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأله عن بيع الرطب بالتمر : « أينقص إذا جف ؟ » قال : نعم فقال عليه السلام « فلا إذن » .

فالعلة فى النصوص المتقدمة دلت عليها ألفاظ صريحة للعليه دلالة قطعية لأن الألفاظ: من أجل ، ولأجل ، وكى ، وإذن، كلها قد عللت بها أحكام شرعية وهى موضوعة للتعليل حقيقة ولم تستعمل فى غيره لا حقيقة ولا مجازا .

(ب) الدلالة على العلة الصريحة الظنية : وتكون إذا كان اللفظ الدال على العلية يدل عليها وعلى غيرها ، كالباء ، واللام ، والفاء ، وإن (بكسر الهمزة وسكون النون) ، فقوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات

---

(١) الدافة الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى آخر ، فعلها دف من باب ضرت فدفت الجماعة دفيقا أى سارت سيرا لينا .

أحلت لهم » فيه جعل الله الظلم علة لتحريم الطيبات على اليهود ، ودليل العلية الباء وهى صريحة فى العلية ، ولكنها غير قطعية لأنها كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره ، كالإلصاق ودليل كونها للتعليل صلاحية إبدالها باللام – وأيضا قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » دلت اللام فى النص على أن العلة فى وجوب الصلاة هى دلوك الشمس ، لكنها دلالة ظنية ، لأن اللام كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره كالملك والاختصاص ، فلم تكن قطعية فى إفادتها التعليل ، وقوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » فإن الفاء فى قوله « فاعتزلوا » دالة على أن العلة فى وجوب الاعتزال هو الأذى ، وهذه الدلالة على العلية بواسطة الفاء ، وهى إن كانت صريحة إلا أنها ليست قطعية بل هى ظنية ، لأن الفاء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره كالعطف والتعقيب ، وكذلك قوله عليه السلام حين سئل عن سؤر الهرة : « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » فإنه عليه السلام علل عدم نجاسة سؤر الهرة بالطواف والدخول فى المضايق التى لا يمكن الاحتراز منها ، ولما كانت « إن » تستعمل فى التعليل وفى غيره ، كانت دلالتها على العلية ظنية غير قطعية .

(ج) الدلالة بالإشارة ويسميها الأصوليون دلالة الإيماء ، وهى دلالة اللفظ على العلية بواسطة شىء آخر هو القرينة ، أو لأنه عرف من إيماء الشارع إلى العلة ، فالدال على العلية هو اللفظ لكن لا بوصفه لغة ، وإنما بواسطة إيمائه وإشارته ، وذلك يكون بترتيب الحكم على الوصف بالفاء واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم ، كما فى قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، وقوله « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا » وقوله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » ، وقوله « من أحيا أرضا

ميتة فهي له » وقول الراوى « سها رسول الله فسجد ، وزنى ماعز فرجم » ففى الأمثلة السابقة ترتبت الأحكام على الأوصاف : ودل هذا الترتيب على التعليل لأن الفاء فى اللغة للتعقيب فيلزم من ذكر الحكم مع الوصف بالفاء ثبوته عقيبه، فيلزم منه السببية والعلية [1] .

ومن هذا النوع وقوع الكلام موقع الجواب، كقوله صلى الله عليه السلام للأعرابى حين قال : هلكت وأهلكت واقعت امرأتى فى نهار رمضان : «أعتق رقبة» . فإن كلام الأعرابى بمثابة سؤال عن الحكم الشرعى لما وقع منه، وكلام الرسول صالح لأن يكون جوابا عن سؤال الأعرابى ، وإذا كان جوابا كان السؤال معه معادا تقديراً لكى يتحقق الاقتران بينهما ، فكان هذا من باب الإيماء .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى القاضى وهو غضبان » لأن اقتران الوصف بالحكم يشعر بالعلية، ويومىء إلى أن العلة فى وجوب الاجتناب عن القضاء هى الغضب ، وإنما كان الغضب مانعا لأنه يشغل القلب ويشوش الفكر ، فصح أن يقاس عليه الجوع الشديد ونحوه .

ومن ترتيب الحكم على الوصف ، قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا الآية » وقوله « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » فقد ترتب الحكم فى آية الزنا على الزنا ، فأفاد أنه علة الجلد ، وترتب الحكم الذى هو العظة أو الهجر أو الضرب فى الآية الثانية على الوصف وهو النشوز بالفاء ، ويومىء ويشير إلى أن النشوز

---

(١) جعل بعض الأصوليين الترتيب بالفاء من العلة المنصوصة الظنية وبعضهم اعتبرها من الايماء وهى الدلالة على العلة المنصوصة بالاشارة .

علة فى هذه العقوبات، وقد استنبط الإمام مالك بواسطة هذا القياس: أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل، وعظه القاضى، فإن لم يتعظ أمره القاضى بالنفقة، فإن لم يجد ذلك معه ضربه.

٢ ـ الاجماع على العلية:

والمراد بذلك أن يتفق المجتهدون فى عصر من العصور على أن وصفا معينا علة لحكم معين، ومن أمثلة ذلك: إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الإرث هو: اختلاط النسبين، نسب الأب ونسب الأم، بين الأخوين الشقيقين دون الاخ لأب، فيقاس عليه تقديم الاخ الشقيق على الاخ لأب فى ولاية التزويج ـ ومنه أيضا إجماعهم على العلة فى الولاية على المال هى الصغر أخذا من قوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم»، فيقاس عليه الولاية فى النكاح بجامع الصغر فتثبت الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا، هذا ما قاله الاصوليون، ولكن فى جعل الإجماع مسلكا من مسالك العلة نظر، لانه لا إجماع مع مخالفة القائلين بإنكار القياس، وما يقال إن منكرى القياس لايعدون من المجتهدين دعوى يردها الواقع، والقول بإرادة إجماع من يقول بالقياس وهو كاف لا يسلم أيضا، لأن كون الوصف علة لحكم شرعى، والإجماع المثبت للأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الذى يتحقق باتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور، ولا يكون إجماع مع مخالفة البعض. نعم إنما يصح إذا ما أريد بالاتفاق أكثر المجتهدين، كما ذهب إليه البعض.

٣ ـ السبر والتقسيم:

السبر لغة الاختبار، ومنه المسبار وهو الميل الذى يختبر به الجرح، وفى

الاصطلاح هو اختبار كون الوصف يصلح للعلية أولا، أما التقسيم لغة فهو تجزئة الشيء بأن يقال الشيء إما كذا وإما كذا. وفى الاصطلاح. حصر الأوصاف التى يظن صلاحيتها علة فى الأصل، وقد أطلق الأصوليون مجموع السبر والتقسيم على حصر الأوصاف التى توجد فى الأصل والتى تصلح للعلية فى بادىء الأمر، ثم إبطال ما لا يصلح للعلية منها، وتعيين الباقى، فمثلا يقول القائس: العله إما أن تكون هذا الوصف، أو هذا الوصف، أو هذا الوصف، لكون كل منها يظن أنه علة، ثم يتناول كل وصف منها لاختباره والتعرف على مدى صلاحيته، فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده، وتناول الآخر بالاختبار فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده، فيقول لم يبق إلا أن يكون وصف كذا هو العلة لتوفر الشروط فيه فيحكم عليه بأنه علة.

وكان الأوفق للترتيب الخارجى أن يقال: التقسيم والسبر، لأن التقسيم هو حصر الأوصاف أولا والسبر إبطال بعضها ثانيا، ولكن يظهر أن الأصوليين قدموا السبر على التقسيم لكونه أهم الأمرين فى الدلالة على العلية، فالتقسيم وسيله والسبر غاية ..

ثم إن محل هذا المسلك: إنما يتحقق عند ورود نص شرعى بحكم من الاحكام، مع خلو النص على ما يدل على العلية فى الكتاب أو السنة، أو الإجماع، حينذاك يذهب المجتهد إلى حصر الأوصاف التى تصلح للعلية، ثم يختبرها واحدة بعد أخرى، ملاحظا توافر الشروط فيها من عدمه، فيستبقى الصالح ويستبعد غير الصالح، وبهذا يتوصل إلى الوصف الذى هو عله.

ومن أمثله ذلك: أنه: قد ورد النص بتحريم الربا فى مبادلة التمر بالتمر مع

التفاضل ، ولم يرد نص ولا إجماع يدل على أن علة التحريم هو كذا ، فسلك المجتهد لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم ، فأخذ يحصر الأوصاف التى تصلح للعلة فى بادىء الأمر ، فقال : العلة إما كونه مما يضبط بالكيل أو الوزن، وإما كونه مما يطعم وإما كونه مما يقتات به ويدخر لوقت الحاجة ، ثم بعد ذلك يأخذ المجتهد فى اختبار كل وصف من الأوصاف الثلاثة على ضوء شروط العلة : فإن ظهر له استبعاد كون العلة الاقتيات والادخار ، لأن التحريم ثابت فى الملح بالملح عند التفاضل وليس قوتا ، وإن ظهر له استبعاد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت فى الذهب بالذهب والفضة بالفضة عند التفاضل ، وليس كل منهما طعاما ، عند ذاك يقول لم يبق ما يصلح للعلية إلا الوصف الثالث وهو كونه مما يكال أو يوزن وهو ما يعبر عنه بالقدر فيحكم بأن العلة فى تحريم الربا هى اتحاد الجنس والقدر . فيقيس على ذلك كل المقدرات بالكيل والوزن ، كالأرز والفول والعدس ، والقطن ، والحديد ، ويحكم بأن مبادلتها بجنسها مع التفاضل حرام شرعا .

وتختلف نتائج هذا المسلك إختلاف المجتهدين فى الاستبعاد والاستبقاء، وذلك تبعا لاختلافهم الوصف المناسب للحكم باختلاف العقول والافهام ، - ولهذا نجد أنه لم تتفق كلمة الفقهاء المجتهدين فى تعيين علة الربا ، فمنهم من قال إنها القدر مع اتحاد الجنس وهم الحنفيـــة ، ومنهم من ذهب إلى أنها الطعم فى المطعومات اتحاد الجنس، والثمنية فى الذهب والفضة وهم الشافعية، ومنهم من قال إنها الاقتيات والادخار فيما عدا الذهب والفضة وفيهما الثمنية وهم المالكية .

ومن العلل التى عرفت بواسطة السبر والتقسيم : علة ولاية الأب فى تزويج ابنته البكر الصغيرة، فقد ورد النص بتزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يدل

نص ولا إجماع على أن علة هذه الولاية هي وصف كذا ، فسلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم للتوصل إلى العلة ، فأخذ يردد العــله بين الأوصاف الموجودة فيقول : العلة إما كون البنت صغيرة أو كونها بكراً ، ثم نظر فى البكارة فوجد أن الشارع لم يعتبرها علة فى حكم من الأحكام فاستبعدها ، واستبقى الصغر لكونه معتبرا من الشارع فى ولاية المال حيث جعل للأب حق الولاية على مال ابنه الصغير لصغره ، كما أن كلا من ولاية المال وولاية التزويج يجمعهما جنس واحد هو الولاية . فيكون ما ثبت علة لأحدهما هو العلة للآخر ، هذا ما قال به الحنفية فقاسوا على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر فى كل منهما ـ وقد ذهب الشافعية إلى أن العلة الصالحة هي البكارة مستدلين على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها » وهو عام فى الصغيرة والكبيرة فلا يصلح الصغر عندهم للعلية ، ولأن البكارة مظنة عدم الخبرة فى اختيار الأزواج .

تنقيح المناط

التنقيح فى الأصل هو التهذيب ـ والمناط فى الأصل اسم لمكان النوط أى التعليق أى تعليق محسوس بغيره ، ولا يطلق على المعقول، من ناطه به إذا علقه عليه ، ويطلق على العلة لأن الشارع علق الحكم بها .

وعلى هذا معنى تنقيح المنــــاط : تهذيب العلة وتخليصها من الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية ، ولا يراه بعض الأصوليين طريقا للتعرف على العلة ،وقد عده بعضهم مسلكا من مسالكها،والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم :أن تنقيح المناط إنما يكون فى موضع ثبت فيه الحكم بالنص ، وفى موضع النص وصف صالح للعلية لكنه مختلط بغيره من الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية ، فيعمد إلى تهذيب العلة مما علق بها ولا مدخل لها فى التعليل، ولا صلة له فى الإثبات، أما السبر

والتقسيم فكما عرفنا فيما سبق ن طرق إثبات العلة أنها ليست ثابتة قبله بل تثبت به . نعم هناك وجه تشابه هو الحذف فى كل منهما ، لكنهما يختلفان فى أن السبر والتقسيم فيه حصر للأوصاف ثم حــــذف بعضها واستبقاء البعض ، أما تنقيح المناط فلا حصر فيه ابتداء وإن كان فيه حذف ، لأن النص فيه إشارة وإيماء إلى العلة فثبتت به ، يقول الشوكانى : وعلى تسليم أن فى تنقيح المناط حصرا ، فالفرق بينهما واضح لأن الحصر فى دلالة السبر والتقسيم لتعيين العلة ، وفى تنقيح المناط لتعيين الفارق .

ومن أمثلة تنقيح المناط ما ورد أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له : هلكت وأهلكت يارسول الله قال له : ماذا صنعت ؟ قال : واقعت أهلى فى نهار رمضان عامدا ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : كفر فهذا الحديث يدل بطريق الإيماء كما قدمنا على إيجاب التكفير على الأعرابى بعلة ما وقع منه من الجماع لزوجته عمدا فى نهار رمضان ، ولكن المجتهد بعد نظره فى هذه العلة يتضح له أن فيها بعض أوصاف لامدخل لها فى العلية ، ككون الجامع أعرابيا ، وكونه جامع زوجته بخصوصها، وكون الجماع فى نهار رمضان من السنة التى سئل فيها رسول الله ، فيأخذ المجتهد فى تهذيب العلة من ذلك وتخليصها مما علق بها ، ويلغى مالا مدخل له فى العلية ، ويثبت أن المؤثر فى إيجاب التكفير هو الجماع فى رمضان عمدا ، وأن الوقاع هو العلة ، وهذا ماذهب اليه الشافعية والحنابلة ، ومن هنا لم يوجبوا الكفارة على من أكل أو شرب عامدا فى نهار رمضان ، لعدم تحقق علة الكفارة وهى الوقاع عمدا فى نهار رمضان ، أما الحنفية والمالكية : فقد قالوا إن وصف الجماع فى نهار رمضان عمدا أيضا من الأوصاف التى لامدخل لها فى العلية، وذهبوا إلى أن العلة هى الجناية على الصوم عمدا فى نهار رمضان بفعل المفطر، سواء كان أكلا أو شربا أو جماعا ، فأوجبوا الكفارة فى ذلك كله .

أما تخريج المناط . فهو أن ينظر المجتهد ليستخرج العلة غير المنصوص عليها وغير المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم ، أو بأى مسلك آخر من مسالك العلة، فمثلا إذا نظر المجتهد ليتعرف علة إيجاب التفريق بين الكافر وزوجته التي اعتنقت الإسلام دونه ، والتي لم يدل على العلية فيها نص أو إجماع فتوصل باجتهاده إلى أن علة التفريق قد تكون إسلام الزوجة ، وقد تكون إباء الزوج عن الإسلام، ثم استبعد كونها إسلام الزوج لكون الإسلام عاصما ومثبتا للزوجية لا قاطعا، فأثبت كونها إباء الزوج عن الإسلام كان ذلك ما يسمى بتخريج المناط .

أما تحقيق المناط فهو النظر فى وجود العلة التى ثبتت بأى مسلك من مسالك العلة فى واقعة أخرى غير التى ورد فيها النص ، لأجل أن يتعدى حكم المنصوص إلى غير المنصوص إذا ما تحققت العلة فيها ، فمثلا إذا توصل المجتهد إلى أن علة تحريم الخمر هى الإسكار، ثم نظر فى النبيذ فوجد تحقق علة التحريم للخمر فيه ، وأنه مسكر ، فعدى إليه حكم الخمر بطريق القياس كان هذا منه تحقيق المناط ، ومثاله إذا ثبت لدى المجتهد أن علة تحريم قربان الزوجة زمن الحيض هى الأذى ،فنظر فوجد أن النفاس تتحقق فيه تلك العلة فعدى حكم تحريم القربان إلى النفساء، كان التحقق من وجود علة الأصل فى الفرع لأجل تعدية الحكم إليه هو ما يسمى بتحقيق المناط .

٥ ـ المناسبة أو الملاءمة :

والمراد بها : ملاءة الوصف للحكم بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للعباد تصلح أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، ومحل ذلك فيما إذا نص على الحكم فقط من غير تصريح بالعلة ، فإذا قام المجتهد باستنباط العلة بطريق المناسبة لأنه لا يوجد لها طريق آخر من نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو

غير ذلك ، فتوصل ببحثه إلى وصف مناسب للحكم ، بأن غلب على ظنه بناء على هذه الملاءمة أن هذا الوصف علة لهذا الحكم، فإن هذه العلة تكون ثابته بالمناسبة .

ومن خصائص هذا المسلك أنه لا يلجأ إليه المجتهد إلا عند عدم النص أو الإجماع على أن الوصف علة ، أما إذا كان هناك نص أو إجماع فطريق التعرف هو تنقيح المناط ، فإن أدرك المجتهد عدة أوصاف كل منها يصلح أن يكون علة فالطريق إلى معرفة العلة هو السبر والتقسيم .

المبحث السادس

الوصف المناسب وأقسامه

الوصف المناسب كما عرفه الآمدى ، وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، سواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا ، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة .

وقد قسم الأصوليون المناسب إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة نقتصر على تقسيم منها واحد، وهو تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشارع إياه وعدمه، لأنه أهم التقسيمات وهو فى الوقت ذاته يعطينا صورة واضحة لما يعلل به من الأوصاف باتفاق ، وما لا يعلل به باتفاق ، وما هو مختلف فيه .

وأقسام المناسب بهذا الاعتبار ثلاثة : مناسب مؤثر ، ومناسب ملائم . ومناسب مرسل .

١ ــ المناسب المؤثر :

الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكما على وفقه، وثبت بالنص أو الإجماع

اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ، وإنما سمى هذا الوصف مناسباً لأن فى ابتناء الحكم عليه دفع مضرة أو جلب مصلحة ، ويسمى مؤثراً لأن الحكم أثر له . ومثاله قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » (البقرة / ٢٢٢) ففى هذه الآية الأمر باعتزال النساء أثناء حيضهن، وهذا الاعتزال الذى طلبه الشارع من الزوج قد نص على علته فى قوله « قل هو أذى » ، فكانت الآية موضحة للعلة التى بنى عليها الحكم بالاعتزال ، وهى علة منصوصة مرتب عليها الحكم ، وهى ثابتة بالنص فسمى الوصف لهذا مؤثراً ـ وهذا المناسب المؤثر لا خلاف بين العلماء فى اعتباره ، وابتناء الأحكام عليه ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وهى الأذى وجد اعتزال النساء ، ومن هنا صح قياس النفاس على الحيض ، فأعطى حكمه لوجود الأذى وهو الوصف المناسب المؤثر .

٢ ـ المناسب الملائم

هو الوصف الذى رتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه ـ أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه ـ أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم .

فمثال الأول[1] وصف الصغر الذى اعتبره الشارع علة فى الولاية المالية .

---

(١) إذا دل الشارع على حكم ، لم يبين علته دل على حكم آخر من جنسه وبين علته كانت هذه العلة هى علة الحكم الأول كالصغر الولاية المالية فقد نص على علتها وأنها الصغر ، فيكون الصغر علة لولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد .

فقد نص على ذلك فى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » الآية (النساء/٦) وحيث إن الولاية المالية وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو الولاية ، تكون العلة المعتبرة فى ثبوت أحداهما علة فى ثبوت الولاية الأخرى ، وعلى ذلك يكون الصغر الذى اعتبر فى الولاية المالية علة فى ولاية التزويج .

ومثال الثانى [١] وصف السفر بالنسبة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فإن الاجماع منعقد على أن علة الجمع هى السفر ، أما الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد حال المطر فحكم لم ينص عليه الشارع ، ولم ينعقد الإجماع على علته، إلا أن السفر والمطر نوعان ينطويان تحت جنس واحد يجمعها، هو مظنة الحرج والمشقة ، فتكون العلة التى أجمع على اعتبارها بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهى السفر مشعرة بأن كل ما يماثل هذه العلة وهو المطر ، علة فى الجمع بين الصلاتين حال المطر فى وقت واحد .

ومثال الثالث[٣]: وصف المرض فقد اعتبره الشارع علة فى إباحة الفطر للمريض فى رمضان ، لأن المرض مظنة الحرج والمشقة ، فشرع لذلك حكما ملائما يقتضى الترخيص والتخفيف ، ولما كان سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكما لم يدل عليه نص ، وكان تكرار الصلاة ليلا ونهارا بالنسبة الحائض مظنة الحرج والمشقة

---

(١) إذا دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان اعتبارا لكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الكلام كالسفر فان الاجماع اعتبره علة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فيكون الوصف الذى من جنسه كالمطر علة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد .

(٢) إذا دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعا للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ما هو مظنة الحرج علة فى الترخيص والتخفيف عن العباد كاباحة الفطر فى رمضان المريض دفعا للحرج والمشقة . لذلك كان تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض المؤدى للحرج والمشقة علة فى سقوط الصلاة عن الحائض نظراً لكثرة الأوقات .

عند الأداء ناسبها التخفيف والتيسير ، فلما اعتبر الشارع كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف ، يكون تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض من أنواع مظان الحرج ، فيسقط أداؤها عن الحائض تخفيفا وتيسيرا .

المناسب المرسل

الوصف الذى لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه ويسمى « المصلحة المرسلة » ومثاله تعليل جمع القرآن من الصحابة بموت كثير من الحفاظ له فى حروب الردة ، وحينما خيف عليه من الضياع ، فهذا الوصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ، ولا دليل منه على إلغائه ، فسمى مرسلا لإرساله أى إطلاقه عن الاعتبار أو الإلغاء .

المناسب الغريب

الوصف الذى لم يعلم اعتباره ، ودل الدليل على إلغائه ، فلم يرتب حكما على وفقه ، ومثاله الحكم بالتسوية بين البنت والابن فى القرابة لتساويهما فى الإرث ، ومثل الحكم بإلزام المفطر عمدا فى رمضان بعقوبة خاصة رادعة ، ومن الأمثلة التى يذكرها الأصوليون لذلك ما أفتى به الإمام يحيى بن يحيى الليثى تلميذا لإمام مالك من وجوب التكفير بالصيام على أحد ملوك المغرب حين أفطر بالوطء عامدا فى رمضان ، فإنه يظهر أن القاضى اعتبر تعمد الإفطار من مثله وصفا مناسبا لتشديد العقوبة عليه ، لكى تتحقق المصلحة المقصودة من الحكم وهى المحافظة على الدين . فأوجب عليه التكفير بالصيام الشاق دون عتق الرقبة الذى لا يردع مثله إذا فعل هذه الجريمة .

لـكن الشارع ألغى اعتبار هذا الوصف علة لهذا الحكم ، حين أوجب العتق على القادر ابتداء ، فـإن عجز عنه أوجب عليه الصوم ، فإن عجز أوجب عليه الإطعام ، كما ينطق بذلك ماروى عن أبى هريرة أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : هلـكت يارسول الله ، قال : ما شأنك ، قال : واقعت امرأتى فى رمضان فقال له: هل تجد رقبة؟ قال:لا قال: وهل تستطيع صيام شهرين؟ قال:لا ، قال : فأطعم ستين مسكينا » فـإن الحديث دال على أنه عليه السلام أوجب على على الأعرابى العتق إبتداء ، ثم انتقل إلى الصـــوم عند العجز عن العتق دون نظر إلى سهولة العتق أو عدم سهولته ، ودون نظر إلى تضرر أو عدمه ، فهو بذلك ألغى الحكم بالصوم إبتداء .

المبحث الثالث

حكم القياس :

تعنى بالحكم هنا الصفة الشرعية ، وقد يطلق الحكم على الأثر المترتب . على القياس وهو ثبوت حكم الأصل فى الفرع « وهو التعدية » ، وعلى هذا فالقياس لايثبت به الحكم ابتداء .

أما صفة القياس الشرعية فهى الوجوب ، أو الندب ، أو الحرمة ، والقياس الواجب قد يكون عينا ، وقد يكون كفاية .

فيكون واجبا عينيا : إذا حدثت الحادثة للمجتهد ، أو استفتى فيها ولم يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق ، فحينئذ يجب عينا على المجتهد أو القاضى أن يجتهد فيها على الفور ، إن خاف فوت الحادثة ، وعلى التراخى إن لم يخف ، وإلا أثم وتعرض للعقاب .

ويكون واجبا كفائيا : إذا وقعت الحادثة ، وتعدد المجتهدون ، ولم يخف فوت الحادثة ، فحينئذ يقوم كل واحد منهم مقام غيره فى تعرف حكم الحادثة ، فإذا قام بعض المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يقم أحد بالقياس والتعرف على حكم الحادثة أثم الجميع .

ويكون القياس مندوبا : فيما يمكن أن يقع من الحوادث ، فيجتهد ويقيس ما ينتظر أن يحدث من الوقائع التى لا نص على حكمها على الوقائع المنصوص على حكمها متى اشتركا فى علة الحكم ، وذلك ليكون الحكم معدا ليطبق وقت الحدوث والوقوع دون انتظار لاستنباط حكم لها .

ويكون حراما إذا كان ممن لم تتوفر لديه شروط الاجتهاد ، ولا وسائل القياس التى تجعله قادرا على تعرف حكم المسألة حكما صحيحا ، فإن هو اجتهد وقاس وكان غير أهل للقياس فلا شك أنه يضل الحكم ويكون آثما ، واشتغاله بالقياس يكون حراما لأن الوسيلة إلى الحرام حرام، وكذلك يكون القياس حراما إذا كان فى مقابلة النص الصريح أو الاجماع الصحيح :

المبحث السابع

محل القياس

يتضح لنا مما تقدم أن القياس محله الحوادث التى لم تتناولها النصوص ، والتى لم يجمع على حكمها ـ ويختلف الأصوليون فى بعض الأحكام هل يجرى فيها القياس أولا ؟ فمن ذلك .

أولا ـ الحدود والكفارات والمقدرات : ونحوها مما لا تعقل علته ، فإن الحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائة فى حد الزنا ، والثمانين فى حد القذف ،

والكفارات المشتملة على تقديرات ، كصوم ثلاثة أيام وإطعام ستين مسكينا أو عشرة مساكين ، هذه عللها غير معقولة ولا يمكن التعرف على علة الوقوف عند هذا العدد وعلة اعتباره ، وإذا لم يمكن الوقوف على العلة انتفى ركن القياس فلا يصح ، لأن الشيء لا يبقى عند انعدام ركنه .

ثانيا : العبادات : وقد نقل الخلاف فى جريان القياس فيها ، فنهم من منع مطلقا لكونها أمورا تعبدية لامجال للعقل فيها ، والقياس يعتمد معقولية العلة ، والبعض فصل، فمنع فى أصول العبادات ككون الصلاة خمسة أوقات، وأجاز القياس فى الأمور التى تعرض للعبادات من صحة وفساد ، كقياس صلاة على أخرى فى الصحة لوجود ما يوجبها فيها ، ولذا جاز القياس فى مبطلات الصلاة .

ثالثا : صفات الحكم : فقالوا لاقياس فيها. مثال ذلك الوتر فإنه حكم مشروع، ولكن صفته من الوجوب أو السنية لايجرى فيها القياس، انما يستفاد حكم الوتر من النص ، فأبو حنيفة قال بوجوبه، بدليل قوله عليه السلام: إن الله زادكم صلاة فصلوها ألا وهى الوتر » ، ثم قال المزيد لابد وأن يكون من جنس المزيد عليه، وأبو يوسف والشافعى ومحمد قالوا إنه سنة لقوله عليه السلام حين سأله الأعرابى عن فرائض الإسلام فقال له عليه السلام « خمس صلوات فى اليوم والليلة » فقال الأعرابى: هل على غيرها ، فقال: « لا إلا أن تطوع » فعلم من هذا أن الوتر وهو زائد عن الخمس يكون تطوعا .

رابعا : الأسباب والشروط والموانع : ومعناه أنه إذا ثبت بالنص كون وصف سببا لحكم، أو شرطا، أو مانعا منه لعلة من العلل، فهل يقاس عليه مايوجد فيه علة السببية ، أو الشرطية ، أو المانعية فيحكم بكونه سببا أو شرطا أو مانعا ، أجاز البعض ذلك ومنع آخرون ، والحق أنه لايجرى فيها القياس ، فلا يصح أن يقاس

اللواطة على الزنا ، فى كونه علة فى وجوب الحد بجامع أن كلا منهما جماع فى محل مشتهى ، فلا يجب الحد على اللائط بل يعزر، وتعزيره مفوض للإمام ، وماذهب إليه أبو يوسف ومحمد من وجوب الحد على اللائط: ليس سنده قياس اللواطة على الزنا ، حتى يكون قياسا فى العلة ، إنما سندهم هو دلالة النص ، إذ العلة التى ثبت الحد من أجلها فى الزنا موجودة بشكل أوضح فى اللواطه فكانت أولى بالحكم .

خامسا : الاحكام الاستثنائية : التى شرعت تخفيفا على العباد فى حالات خاصة توجب ذلك التخفيف ، كإباحة الفطر فى رمضان للمسافر والمريض، وإباحة أكل الميتة للمضطر ، وجواز بيع السلم، وقد منع جماعة جريان القياس فيها،وقال إنها تقتصر على محالها حتى قالوا « ما ثبت على خلاف القياس ، عليه لا يقاس». وأجاز آخرون جريان القياس فيها مادامت معقولة العلة ، فقاسوا على جواز بيع العرايا بيع العنب بالزبيب لأنه فى معنى الرطب بالتمر ، أما إذا لم يعقل معناه فلا يجرى القياس فيه كشهادة خزيمة بن ثابت وحده، والذى يظهر لى هو رجحان الرأى الثانى .

المبحث الثامن

اقسام القياس

ينقسم القياس إلى جلى وخفى :

١ ـ **القياس الجلى** : ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها فى الفرع أقوى من وجودها فى الأصل ، أو وجودها فى الفرع مساويا لوجودها فى الأصل ، مثال المساوى قياس المرأة التى فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة ، على المرأة التى طلقها زوجها ، بجامع تعرف براءة الرحم فى كل منهما ، وهذا الجامع متساو فى الأصل والفرع، ومثال القياس الذى وجود العلة فيه فى الفرع أقوى من وجودها

فى الأصل : قياس ضرب الوالدين وشتمهم على التأفيف ، والجـــامع بينهما هو الأذى فى كل منهما . والعلة فى الفرع وهو الضرب والشتم أقوى من وجودها فى الأصل ، لأن الأذى الموجود فيهما أكثر من التأفيف ، ولايسمى الحنفية هـذا بالقياس بل يسمونه دلالة النص ، وقد سبق شرحها (راجع ص ١٨٦ من هذا الـكتاب) .

٢ - **القياس الخفى** : ما كانت العلة فيه مستنبطة من حـــكم الأصل . وغير منصوص عليها ومثاله قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع أن كلا منهما يزهق الروح .

والفرق بين القياس الجلى والخفى : أن العلة فى الجلى قـد تـكون منصوصة ، وقد تـكون مستنبطة ، أما فى الخفى فلا تـكون إلا مستنبطة .

الباب الخامس

الأدلة المختلف فى حجيتها

تمهيد :

قدمنا أن الأدلة التى تستنبط منها الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين قسمان :

الأول : ما اتفق العلماء جميعا على اعتباره مصدراً تشريعاً وهو الكتاب والسنة.

الثانى : ما اختلف فى الاحتجاج به، وهو نوعان: نوع اتفق الأئمة المجتهدون على حجيته وهو الإجماع والقياس، وخالف آخرون. ونوع اختلف الأئمة المجتهدون فى اعتباره من المصادر التشريعية وهى الاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابى : وقدمنا الكلام عن النوع الأول الكتاب والسنة ، وكذا ما اتفق عليه الأئمة المجتهدون ، الإجماع والقياس ، وتفصل القول عن الأدلة المختلف فيها فى الفصول الآتية :

الفصل الأول

الاستحسان

تعريف الاستحسان :

هو فى اللغة عد الشيء حسنا ، وفى الاصطلاح له تعريفات متعددة منها .

١ - عرفه الكرخى من الحنفية بقوله « هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى ، يقتضى العدول عن الأول » (كشف الأسرار شرح البزدوى حـ ٤ ص ١١٢٤) .

٢ - وعرفه بعض الحنفية بأنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه

وعرفه البعض بالقياس الخفى، وإنما سمى به لأنه فى الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر، فيكون الآخذ به مستحسنا »[1] .

وهذه التعريفات تشير إلى أن الاستحسان يطلق بإطلاقين :

الأول : أنه قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن فى مقابلة قياس ظهرت علته لتبادرها إليه .

الثانى : استثناء مسألة جزئية من أصل كلى دليلا كان أو قاعدة لدليل خاص يقتضى هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو غير ذلك .

---

(١) ١ - عرفه ابن العربى من المالكية بأنه : إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به فى بعض مقتضياته - كما قال فى أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين (الموافقات حـ ٢ ٤ ص ٢٠٧) .

٢ - عرفه الشاطبى بقوله « وهو فى مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية فى مقابلة دليل كلى » ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس .

٣ - عرفه ابن رشد فقال « الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه فعدل عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يخص به ذلك الموضع » (الاعتصام حـ ٢ ص ٣٢١) .

وإيضاح ذلك : بالنسبة إلى الإطلاق الأول أن من بين المسائل والحوادث ما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع، وإذا أريد قياسه على نظيره ورد النص أو الإجماع بحكمه، نجد أن له شبهين بأصلين مختلفي الحكم، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العله وخفائها ، فإحداهما قريبة إلى الذهن، والأخرى بعيدة عنه ، فإذا ألحقناه بناء على الشبه القريب كان هـــذا قياسا جليا ، أما إذا عدينا بناء على الشبه الخفي البعيد لدليل رجح ذلك ، كان هذا العدول استحسانا . ويسمى الحكم الثابت به حكما مستحسنا وثابتا على خلاف القياس .

مثال ذلك : حق المرور بالنسبة لوقف الأراضي الزراعية ، تنازعه شبهان مختلفان ، أحدهما ظاهر وهو قياس وقف الأرض على بيعها، بجامع أن كلا منهما يخرج العين عن ملك صاحبها ، وحيث كان حق المرور في بيع الأرض الزراعية لا يتبعها إلا بالنص عليه عند العقد ، كان وقفها لا يتبعها حق المرور إلا بالنص ـ وثاني النظرين خفي: وهو قياس وقف الأرض الزراعية على إجارتها بجامع أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين ، ولما كانت الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل حق المرور تبعا ، يكون وقفها يدخل فيه حق المرور ـ فهذان النظران مختلفان ، أحدهما ظاهر، والآخر خفي ، ولكن المجتهد عدل عن القياس على الظاهر إلى الخفي لما ترجح لديه من أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ، ولا يمكن الانتفاع بالأرض إلا بحق المرور ، فهذا حـــكم بدخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية ويكون العدول عن عدم دخول حق المرور هو الاستحسان .

أما الاستحسان بالنسبة للإطلاق الثاني : فيتضح بما إذا عرضت حادثة للمجتهد تندرج تحت دليل من الأدلة الشرعية العـامة أو قاعدة من القواعد الكلية ، إلا أنه وجد دليل خاص بها من نص أو إجماع اقتضى استثناءها وإعطاءها حكما مخالفا للحكم العام أو القاعدة الكلية، فاذا عدل المجتهد عن اعطاء هذه المسألة حكم نظائرها

المندرجة تحت الدليل العام أو القاعدة إلى حكم آخر نظراً للدليل الخاص الذى وجده المجتهد كان هذا العدول هو الاستحسان .

فمن أمثله ما اندرج تحت دليل من أدلة الشرع العامة ، وورد النص بحكمه المخالف . السلم : وهو بيع شيء مؤجل موصوف فى الذمة بثمن عاجل فهذا بيع منهى عنه، لكونه مندرجا تحت النهى الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم « لاتبع ما ليس عندك » ، ومقتضى هذا الاندراج أن عقد السلم لايجوز لأنه بيع معدوم، لكن ورد نص هو قوله عليه السلام « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وبمقتضاه عدل المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه مستثنيا له من حكم الدليل العام بسبب النص الوارد ، فعدول المجتهد هذا يسمى الاستحسان .

ومن أمثلة ما اندرج تحت قاعدة من قواعد الشرع وورد النص باستثنائه ، الأكل ناسيا فى رمضان فإن مقتضى القاعدة المقررة أن الصوم يفسد بفساد ركنه، أعنى أن الإمساك عن المفطرات وهو ركن الصوم يفوت بالأكل لأن الإمساك لايبقى معه ، لكن الأكل مع النسيان فى رمضان غير مفسد للصوم استثناء من القاعدة العامة بسبب النص الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » فإذا عدل المجتهد عن القاعدة العامة وهى فساد الصوم بالأكل نسيانا إلى عدم فساده بهذا الدليل،كان هذا العدول هو الاستحسان .

المبحث الأول

أنواع الاستحسان

المراد بأنواع الاستحسان : الأمور التي يترك بها القياس ، وهي كثيرة يوقف عليها بالتتبع لمسائل الاستحسان في كتب الأصول ـ والاستحسان قد يكون بالنص وبالإجماع وبالضرورة وبالعرف وبالمصلحة ، وبمراعاة الخلاف وبالقياس الخفي.

١ ـ الاستحسان بالنص

ويندرج في هذا جميع المسائل التي استثناها الشارع من عموم نظائرها ، كالسلم والإجارة ، والوصية ، وبقاء صوم الناسي ، فإن السلم وهو بيع ما ليس عند الإنسان الأصل فيه عدم الجواز للنهي الوارد وهو قوله صلى الله عليه وسلم «لا تبع ما ليس عندك» وهو عام، ولكن استثنى السلم وأجازه لحاجة الناس إليه وهو بيع المفاليس كما يقول الفقهاء ، ودليل الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم » الحديث ، فإن هذا البيع من أفراد بيع المعدوم الذي ليس عند الانسان يشمله دليله وهو عموم حديث « لا تبع ما ليس عندك » لكن الرسول استثناه من العموم للحاجة .

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عقد على المنافع وهي معدومة، والأصل في المعدوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التمليك إليه، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعية ، وهي ثابتة استحسانا ، لأنه عدل عن البطلان إلى الصحة بدليل.

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملكية

وهو مابعد الموت . والأصل فى التمليك الشرعى أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك، وكان مقتضى ذلك عدم صحة الوصية لكنها صحت استحسانا بسبب ورود النص بذلك، وهو قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين»، وقوله عليه السلام «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم »

وأيضا بقاء صوم الناسى مع الأكل أو الشرب فى نهار رمضان، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله صلى الله عليه وسلم « من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » ولكان الأصل أن يفسد الصوم لزوال ركنه، وهو الإمساك ، لأن القاعدة أن الشىء لا يبقى بعد فوات ركنه .

وقد يدخل فى هذا ما استحسن بالأثر عن الصحابى، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله فى حكم المرفوع إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، ومثاله أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلا قد سرق أو زنى أو شرب خمراً فلا ينبغى أن يقيم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بينة ، وهذا استحسان وقال أبو يوسف له ذلك معللا قوله : لما بلغنا فى ذلك من الأثر وهو ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معى غيرى »

٢ ـ الاستحسان بالاجماع

ويكون بإفتاء جميع المجتهدين فى حادثة على خلاف القياس فى أمثالها ، أو على خلاف مقتضى الدليل العام ، كما يكون بسكوت المجتهدين وعدم إنكارهم على ما تعامل به الناس، أو فعلوه مخالفا للأصول العامة والقواعد المقررة ـ ومثاله ـ كما قال الأصوليون ـ الاستصناع وهو أن يتفق شخص مع آخر على أن يصنع له ثوبا نظير مبلغ معين من المال مع بيان صفته ومقداره ، ولا يذكر له أجلا فهذا جائز سواء سلم إليه الدراهم أو لم يسلم استحسانا بناء على الاجماع الثابت بتعامل الأمة له من غير نكير ، لكن القياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم للحال حقيقة ، وهو

معدوم وصفا فى الذمة، والأصل أنه لا يجوز بيع شىء إلا بعد تعيينه وثبوت فى أنه الذمة كما فى السلم. فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور العقد ويكون عقدا على معدوم.

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : استحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين أجرة، ومن غير تقدير مدة المكث فيه، فإن الناس فعلوا ذلك وتعاملوا به من غير إنكار من أحد ، مع أن هذا يعد إجارة ولابد فيها من بيان المدة، وهى واردة على استهلاك العين ولابد من بيان مقداره ، ففيها جهالة المعقود عليه ، وجهالة المدة وكل واحدة من الجهالتين كافية فى إفساد الإجارة ، لكن أبيح ذلك لتساهل الناس عادة فى أمثال تلك الأشياء بالإجماع .

٣ ـ الاستحسان بالضرورة

ويكون ذلك فى كل مسألة يترك العمل فيها بالقياس أو بالحكم العام إلى حكم آخر لدفع الحرج عن الناس وحفظا لمصالحهم: ومثلوا له بالحكم بطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها ، فإن القياس أن لا تطهر أبدا لبقاء الماء النجس ولو قليلا ، وكذا أرض البئر والحيض لم يستعمل بها المطهر ، وكذلك الدلو يتنجس بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهى نجسه ، وكذا الإناء إذ لم يكن مثقوبا من أسفله ليتصرف منه الماء ، لأن الماء يجتمع فى أسفله فلا يحكم بطهارته ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب هذا القياس، وبهذا الحكم العام فقالوا يتغير الحكم من النجاسة إلى الحكم بالطهارة استحسانا بعد نزح مقدار معين من الماء الذى فى البئر ، ويختلف هذا المقدار باختلاف مقدار النجاسة قله وكثرة ، قالوا بذلك دفعاً للضرورة والحرج الذى يلحق الناس من تكليفهم استئصال النجاسات .

ومن أمثلة هذا النوع ايضا : الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالغراب والنسر والحدأة . التى تأكل النجاسات ، ومنقارها لا يخلو عنها عادة، مع أن القياس يقتضى قياسها على سباع البهائم ، فيكون سؤرها نجسا ، إلا أنها لما كانت تنقض من الهواء، ولا يمكن الاحتراز عنها خصوصا لسكان الصحارى والفلوات الذين لا يتمكنون

من صون أوانيهم حكم بطهارة السؤر استحسانا للضرورة ، وإن كانت مكروهة. وذلك لأن الضرورة فيها غير لازمة، لكن قالوا نظرا لوجود أصل الضرورة تزول النجاسة ، ونظر العدم لزوم الضرورة تكون مكروهة (١) .

٤ ـ الاستحسان بالعرف

وأمثلته كثيرة فى الفقه ، وتختلف باختلاف نوع العرف :

فمن أمثلة الاستحسان بالعرف الشرعى مالو حلف لايصلى ، فإن مقتضى القياس أن يحنث بمجرد افتتاحه للصلاة قياسا على الصوم الذى يحنث بمجرد شروعه فيه لو حلف لايصوم ، لكن استحسانا قالوا لايحنث فى الصلاة إلا إذا صلى ركعة كاملة تامة الأركان ، لأن الصلاة فى عرف الشارع عبارة عن هذه الأركان ، فما لم يأت بركعة كاملة الأركان من قيام وقراءة وركوع وسجود لايسمى فعله صلاة ، بخلاف الصوم فإن له ركنا واحدا هو الإمساك وذلك يتحقق بالشروع ، ويكون فى الجزء الثانى مكررا للأول .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف العملى : وقف المنقول فإنه لم يرد نص يفيد جواز وقفه، لأن الأصل فى الوقف أن يكون مؤبدا ، فبمقتضى هذا الأصل ألا يجوز وقف المنقول المستقل عن العقار لأنه يتسارع إليه الفساد، ولا يقبل التأبيد، لكن جاز وقف المنقول استحسانا لتعامل الناس به وان كان القياس لايجوز ، فقد نقل عن محمد بن الحسن الشيبانى أنه أجاز وقف ما جرى به العرف من المنقولات المستقلة كالكتب ونحوها بطريق الاستحسان ، لأن الناس تعارفوه.

---

(١) ومن ذلك جواز الشهادة بالسماع فى النسب والولادة ، وذلك استثناء من الاصل العام السابق لما يلحق الناس من الحرج الشديد لو كلفوا إحضار شهود عاينوا ذلك . وقد لايعاين إلا امرأة كما فى الولادة ، وقد يموت المعاين.

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف الراجع إلى التعامل . ما قال محمد بن الحسن فيمن باع ثمرا وشرط بقاءه على شجره حتى يتم نضجه إنه يصح استحسانا لاعتياد الناس ذلك ، وفى القياس لايجوز لأن هذا شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ، أو هو صفقة فى صفقة لأنه إما إعارة ، أو إجارة في بيع ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ، فهذا الاستحسان المستند إلى العادة التى منشؤها حاجة الناس ومصلحتهم خصص النص العام ، وهو الحديث السابق إن صح ، أو الحديث الآخر القائل « نهى عن بيع وشرط » .

ومن أمثلة الاستحسان بعرف التخاطب : قول الرجل : كل حل على حرام، فالقياس فيه أن يحنث بمجرد النطق ، لأنه باشر فعلا حلالا مباحا وهو التنفس، لكن الاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف .

الاستحسان بالقياس الخفى :

هو أن يكون الفرع مترددا بين أصلين فى كل منهما حكم ثابت شرعا ، وقد أخذ شبها من كل منهما ، فيلحق بأقربهما شبها له ، وهذا لايدرك إلا بعد التأمل ، مثال ذلك أن علماء الحنفية قالوا بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا مع أن القياس يقضى بنجاسته ، فإن السؤر يجرى فى حقه قياسان إحداهما ظاهر ، والآخر خفى ، فالظاهر قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالذئب والأسد بعلة جامعة فى كل منهما هى أن كلا منهما غير مأكول اللحم ، والخفى قياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان فالأول يقتضى نجاسة سؤر سباع الطير ، والثانى يقتضى طهارة سؤرها ، فاذا عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفى ، وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا ، لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرما إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لايختلط بالماء الذى تشرب منه ، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر ، أما سباع البهائم

فتشرب بلسانها المختلط بلعابها،ولعابها نجس، لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعا لذلك الماء الذى تشرب فيه، فيكون الماء الباقى بعد شربها نجسا [1].

والمثال الذى قاله الحنفية ولم يعترض عليه : هو أن حقوق المرور والرى والصرف تدخل عند وقف الأراضى الزراعية تبعا دون النص عليها أو ذكرها فى العقد استحسانا ، وإن كان القياس يقتضى عدم دخولها، فكان القول بدخول تلك الحقوق فى وقف الأرض الزراعية عدول عن قياس ظاهر هو قياس الوقف على البيع بجامع أن كلا يخرج الملك ، فالبيع يخرج ملك المبيع عن بائعه ، والوقف يخرج ملك الموقوف عن الواقف .

ولما كانت الأراضى الزراعية عند بيعها لاتدخل فيها حقوق الشرب والمرور دون النص على ذكرها ، فيقاس عليها وقف الأراضى الزراعية ، أما القياس الخفى فهو قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود من كل منهما هو الانتفاع بالعين دون تملك الرقبة، وعند إجارة الأرض تدخل حقوق شربها وارتفاقها دون نص عليها، فيقاس على ذلك وقفها ، فتدخل الحقوق عند الوقف استحسانا ، وسبب العدول عن القياس الظاهر إلى القياس الخفى هو أن المقصود من وقف الأرض الزراعية هو الانتفاع بالموقوف لاملك رقبته ، ولايمكن الانتفاع على هذا الوجه إلا بدخول تلك الحقوق بدون ذكر ، لما فى ذلك من تحقيق للمقصود .

وقد قال بعض الباحثين إن التمثيل بهذا المثال غير صحيح استنادا إلى أن سباع الطير تأكل النجاسات ومناقيرها لاتخلو من النجاسة ، وهى وإن كانت تشرب بمناقيرها وهو عظم فلا تخالط رطوبتها الماء ، إلا أنه لايصح قياسها على الانسان ، لأنه قد ينزل من جوفها شىء حين شربها فينجس الماء.وما يقال إن من عادة هذه الطيور أنها بعد أكلها تدلك الأرض بمنقارها وهو عظم يطهر بالدلك: نقول عنه إن هذا عادة بعض الطيور فى بعض الأحايين. ولايصح أخذ حكم كلى بناء على استقراء جزئى ، والأولى أن يكون ذلك من باب الاستحسان بالضرورة .

٦ ـ الاستحسان بالمصلحة :

ومن أمثلة ما ذهب إليه أبو يوسف صـــاحب أبي حنيفة من توريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت فى المرض، مع أن الدليل العام يدل على عدم إرثها، فالقياس يقتضى أن لاميراث للمرتدة مطلقا سواء كانت ردتها فى الصحة أو المرض . ووجه الاستحسان أن فى القول بالتوريث زجراً للمرتدة وأمثالها ، ومعاملة لها بنقيض مقصودها من الفرار من الارث (١) .

ومن أمثلة ذلك الحكم بضمان الأجير المشترك كالصباغ والخياط لما تحت أيديهم من متاع الا إذا كان الهلاك بغالب وقوة قاهرة لايمكنه الاحتراز عنها كالحريق الشديد، والغرق العام، وقد قالوا بذلك استحسانا لمصلحة الناس والمحافظة على أموالهم من الضياع ، وتأمين أمتعتهم من الهـــلاك نظرا لتفشى الخيانات بين النـاس ، والأمين غير ضامن إلا إذا تعدى أو قصر فى الحفظ . وإلى القول

---

(١) ومن ذلك أيضا ما قاله الحنفية من عدم قطع السارق للمرة الثالثة : وأنها لاتقطع يده اليسرى ، وذلك استحسان بالمصلحة ، مع أن القياس أن تقطع يسراه ، لأن السرقة قد حدثت منه فتوجب جزاءها وهو القطع كما قطعت يده فى سرقته الأولى ورجله فى سرقته الثانية ، ولمـــا روى أبو داود بسنده إلى جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال « جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اقتلوه ، فقالوا يارسول الله إنما سرق . فقال : اقطعوه . قال فقطع ، ثم جيء به الثانية فقال : اقتلوه . فقالوا يارسول الله إنما سرق فقال : اقطعوه . وكذلك فى الثالثة والرابعة ، ثم قال : فأتى به الخامسه فقال: اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة » .

ووجه الاستحسان أن فى القول بقطعه عند السرقة الثالثة تفويت جنس المنفعة . وفى ذلك يقول الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه « إنى لأستحى من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ، ويستنجي بها ، ورجلا يمشى عليها . فقد راعى مصلحة الرجل الخاصة .

بالقياس ذهب أبو حنيفة وزفر ، وإلى الأخذ بالاستحسان مال الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

المبحث الثانى

حجية الاستحسان :

يذكر بعض المؤلفين أن للائمة فى حجية الاستحسان ثلاثة مذاهب .

الاول : أنه دليل شرعى تثبت به الأحكام فى مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص ، بهذا قال جمهور الأئمة .

الثانى : أنه ليس دليلا شرعيا ، وإنما هو تشريع بالرأى والهوى فى مقابلة مايوجبه الدليل الشرعى ، ونسب هذا إلى الإمام الشافعى .

الثالث : أنه دليل شرعى غير مستقل ، فهو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى ، لأن مآله عند التحقيق العمل بقياس ترجح على قياس آخر ، أو هو عمل بالعرف ، أو المصلحة .

استدل القائلون بحجيته :

١ ـ بما ثبت بعد استقراء النصوص التشريعية من أن الشارع قد عدل فى بعض الوقائع عن موجب القياس ، وفى بعضها عدل عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جلبا لمصلحة أو درءاً المفسدة ـ وهذا العدول فى الحالتين هو ما يسمى بالاستحسان ـ مثال ذلك : أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، ثم قال « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ـ وكذلك توعد من كفر بالله بعد إيمانه ثم قال : إلا من أكره وقلبه مطمئن

بالإيمان - وأيضا نهى الرسول عليه السلام عن بيع المعدوم ورخص فى السلم ، ونهى عن أن يقطع شجر مكة واستثنى الأذخر (وهو نبت بمكة ، فإن هذا العدول عن عموم الحكم ، أو عن موجب القياس فى بعض الجزئيات لخصوصية تقتضى هذا العدول .

٢ - أنه ثبت من استمرار الوقائع وأحكامها أن اضطراد القياس ، أو إثبات الحكم الكلى ، قد يؤدى فى بعض الوقائع إلى تفويت مصالح الناس ، فكان من العدل والرحمة بهم أن يفتح للمجتهد باب العدول فى هذه الوقائع عن حكم القياس ، أو عن الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة . وهذا العدول الذى قصد به درء المفاسد وجلب المصالح هو ما يسمى بالاستحسان .

واستدل المانعون لحجية الاستحسان :

١ - بأن الله سبحانه شرع لكل حادثة حكما ، وبين بعض الأحكام فى الكتاب أو السنة وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا نص فيه بقوله تعالى «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول» وهو القياس ، فليس للمسلم فيما ورد نص بحكمه إلا اتباعه ، وليس فيما لم يرد النص بحكمه إلا أن يطلب ذلك بالقياس الذى أرشد إليه القرآن ، ومن باب أولى ليس له أن يعدل عن الحكم الذى يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول أنه استحسنه ، لأن فى هذا تقديم لحكم الرأى على حكم الشرع .

٢ - أن الاستحسان لا ضابط له ولا معيار حتى يمكن أن يعرف به ما هو الحق من الباطل ، فلو اعتمدنا عليه كدليل شرعى لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة .

٣ - أن رسول الله صلى الله عليه استنكر على أصحابه فتواهم باستحسانهم

كما لم يرد عنه عليه السلام استعمال الاستحسان فى حادثة من الحوادث ، فكان إذا استفتاه أصحابه لا يفتيهم باستحسانه ، إنما كان ينتظر الوحى من ربه ، وكفى بالرسول قدوة.

ويستدل القائلون بكون الاستحسان دليلا غير مستقل:

بأن الباحث إذا نظر إلى كل نوع من أنواع الاستحسان يتضح له أن سند الحكم الشرعى فى الاستحسان ، وهو الدليل المقتضى للعدول ، أحد الأدلة الشرعية المسلم بحجيتها - فمثلا فى الاستحسان الذى سنده النص نجد أن الحكم ثابت بالنص ، والذى سنده العرف يكون ثابتا بالعرف والذى سنده قياس خفى ترجح على قياس جلى نجد أن الحكم المستحسن ثابت بالقياس ، وعلى هذا فلا يوجد دليل مستقل يصح أن يكون دليلا شرعيا يسمى الاستحسان.

والحق أنه عند التحقيق وتحرير محل الخلاف فى الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه :

لأن الاستحسان إن كان هو التقول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا يقول به أحد ، وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد ، ولا ينبغى أن يكون محل نزاع وخلاف .

ولعل اتساع الخلاف فى هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا فى نصرة المذاهب التى قلدوها ، فلو أنهم أحسنوا الفهم ، وأحكموا النظر فى العبارات المنقوله عن الأئمة ما وجد للخلاف مكان ، ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحسان مختلف فيه ، ولكان خلافهم ظاهريا [1] .

(١) ومما يشير إلى ذلك قول ابن السمعانى فى إرشاد الفحول « إن كان الاستحسان هو =

الفرق بين القياس والاستحسان :

أن القياس إظهار حكم الواقعة المنصوص عليها ، أو المجمع عليها فى واقعة أخرى لانص ولا إجماع على حكمها بسبب اشتراكهما فى علة واحدة هى علة حكم الأصل - أما الاستحسان فهو ترك حكم كان واجب التطبيق فى واقعة ما بسبب ضرورة أو عرف أو مصلحة أو دليل اقتضى هذا الترك ، وذلك لكون الاستحسان دل على حكم الواقعة فيه نص أو إجماع ، إلا أن موجب عموم النص أو القياس مفوت لمصلحة أو جالب لمفسدة ، فيعدل المجتهد عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول .

= القول بما يستحسنه الانسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ، ولا أحد يقول به ، وإن كان الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه . فهذا مما لم ينكره أحد »

الفصل الثاني

المصالح المرسلة

لايختلف علماء المسلمين فى أن الأحكام الشرعية قصد الشارع بشرعيتها تحقيق مصالح الناس، كما لايختلفون فى أن مصالح الناس هى مجموع ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم ، لأن ضرورياتهم : هى التى تتوقف عليها حياتهم ، والتى إذا اختل امر منها اختلت معايشهم ، وعمتهم الفوضى ، والتى ترجع إلى حفظ نفوسهم وعقولهم وأموالهم ودينهم وأعراضهم - أما حاجياتهم : فهى تلك الأمور التى تقتضيها سهولة حياتهم ويسرها ، والتى إذا اختل أمر منها شقت حياتهم، ووقعوا فى العنت والشدة ، ومرجعها إلى إباحة معاملاتهم وتصرفاتهم وتخفيف التكاليف عليهم ، والترخص لهم بما يرفع الحرج عنهم .

وأما تحسينياتهم : فهى الأمور التى تجعل حياتهم فى جمال ، وتكفل للناس عيشة راضية وحياة أفضل، ومرجعها إلى تهذيب أخلاقهم، وتنظيم معاملاتهم، وما يدنيهم من المثل العليا للجماعات والأفراد .

فإذا توفر للناس ما تتوقف عليه حياتهم ، وما تسهل به معيشتهم ، وما تجمل به حياتهم، ومايطيب به عيشهم انتظمت مصالحهم واستمروا ونعموا .

وقد دل استقراء الأحكام الشرعية فى جميع مجالاتها على أن كل حكم من أحكامها قصد بتشريعه تحقيق مصلحة للناس ، وجلب نفع أو دفع مضرة وإن تلك الأحكام معللة برعاية تلك المصالح فهى مرتبطة بأوصاف ظاهرة مناسبة، ملائمة لما شرعت من أجله تدور معها وجودا وعدما .

المبحث الاول

أقسام المصالح

المصالح بالنظر لاعتبار الشرع لها وعدم إعتباره لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : مصلحة معتبرة ـ ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسلة .

أما المصلحة المعتبرة: فهى التى شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ، ودل دليل على أنه قصدها عند تشريعه ، وهذه لاخلاف بين علماء المسلمين فى بناء التشريع عليها، لأن اعتبار الشارع لها بمثابة إذن منه بجعلها أساسا للتشريع ، فالاستدلال بها على الأحكام يعتبر اقتداء بالشارع .

وأما المصلحة الملغاة : فهى المصالح التى دل الشارع على إلغائها . وعلم مخالفتها لمقتضى الأدله الشرعية ، وهذه لاخلاف بين العلماء فى أنه لايبنى عليها تشريع ، ولا يصح أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام ، ومن أمثلتها : القول بمساواة الابن والبنت فى الميراث على ظن أن هذه مصلحة ، لكنها مصلحة دل الدليل على إلغائها هو قوله تعالى «يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» ـ وكذلك مايبدو من المصلحة فى التشديد على موسر مرفه أفطر عامدا فى نهار رمضان بإلزامه التكفير بصيام ستين يوما ، فإنه أيضا دل الدليل على إلغاء مثل هذا بالنص على أن التكفير بعتق الرقبة ، فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكينا ، كما أن مثل هذا يتنافى مع قاعدة اليسر وعدم الحرج المقررة شرعا ، ومما يدخل فى ذلك كل مصلحة تبدو للناس أنها مصلحة لكنها تصادم نصا فى الشريعة أو مبدأ عاما مقررا فيها .

وأما المصلحة المرسلة : فهى المصلحة التى لا يعلم من الشارع مايدل على اعتبارها ولا إلغائها ، ولذا سميت مرسلة أى مطلقة عن الاعتبار والإلغاء ، ويسميها بعضهم بالاستدلال المرسل كما يطلق عليها البعض اسم « الاستصلاح . ومثالها : المصلحة

التى شرع لأجلها اتخاذ السجون ، أوسك النقود ، أو إبقاء الأراضى المفتوحة بأيدى أصحابها ، ووضع الخراج عليها .

وقد عرف البعض المصلحة المرسلة بأنها : الوصف المناسب الملائم الذى يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة أو دفع مضرة ، ولم يقم دليل معين على اعتبار تلك المصلحة أو اعتبار إلغائها .

المبحث الثانى

آراء العلماء فى الاحتجاج بالمصالح المرسلة

١ ـ اتفقت كلمة الفقهاء على أن المصلحة المرسلة لا تكون حجة فى العبادات كلها ، وفى المقدرات الشرعية كالحدود والكفارات ومقادير الميراث، وأعداد أشهر العدة ونحوها مما اختص الشارع بعلم المصلحة فى تحديده ، وكان هذا الاتفاق لأن أحكام العبادات أحكام تعبدية ، لامجال للعقل والرأى فى تقديرها ، وإدراك المصالح الجزئية لكل حكم منها ، فهى لذلك ليست محلا للاجتهاد بالرأى والقياس، ولأن المقصود من العبادات الانقياد لله والخضوع والامتثال لأمره ، دون نظر إلى المصالح فيها .

٢ ـ اختلفت آراء الفقهاء فى الاحتجاج بالمصلحة المرسلة والاستدلال بها فى المعاملات، التى لا نص فيها ولا إجماع، ولم يسبق لها نظير تلحق به، على النحو الآتى :

أ ـ ذهب مالك وأحمد إلى الاستدلال بالمصالح المرسلة ، وقد اشتهر انفراد المالكية بذلك، ولكن الحق كما قال ابن دقيق العيد ، الذى لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء فى هذا النوع من الدليل ، ويليه الإمام أحمد بن حنبل .

ب ـ ذهب الظاهرية وبعض الشافعية كالآمدي وابن الحاجب من المالكية إلى أنه لا يصح الاحتجاج بالمصالح المرسلة، ولا بناء الأحكام عليها (١) .

---

(١) نسب إلى الامام الشافعى أنه شدد النكير على من يقول بالاستحسان ، والاستحسان =

جـ ـ ذهب الغزالى من الشافعية إلى أن المصلحة المرسلة إن كانت ضرورية كلية قطعية يحتج بها ، ومعنى كونها ضرورية ألا تكون حاجية ولا تحسينية بل من الضرورات الخمس ، ومعنى كونها كلية أن تعم جميع المسلمين لا بعض الناس دون البعض الآخر ، فإن فقد شرط من هذه الشروط لا يعمل بها .

أدلة القائلين بحجية المصالح المرسلة :

١ ـ يترتب على عدم اعتبار المصالح المرسلة حجة خلو كثير من الوقائع عن الأحكام ، وتعطل كثير من مصالح الناس ، ووقوف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة ، فإن وسائل الناس إلى مصالحهم تتغير بتغير الزمان ، ولا سبيل إلى حصرها ، فإذا لم يبن الحكم على شواهد الشريعة العامة لما تحققت المصالح ولما درأت المفاسد ، وهو ما لا يتناسب مع شريعة الخلود والبقاء .

٢ ـ قد جرى عمل السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مراعاة مصالح الناس، فقد كانوا يبنون أحكاما كثيرة على المصالح المرسلة ، ولم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعا منهم على أن المصالح المرسلة يعمل بها ويعتد بها فى تشريع الأحكام ـ فمن ذلك : أن أبا بكر استخلف من بعده على المسلمين عمر بن الخطاب: مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحداً من بعده .

= عنده هو الاعتداد بالمصلحة التى ليس لها شاهد يشير إلى هذا قوله فى كتاب الأم جـ ٥ ص ٢٧٩ «والقول بالاستحسان قول بان الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه فلم يشرع من الاحكام ما يحقق ذلك لهم، أو يحفظه عليهم، وهو مناقض لقوله تعالى : أيحسب الانسان أن يترك سدى» ـ وكذلك نسب إلى اتباع أبى حنيفة واشتهر فى كتبهم أنهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه دليلا ـ ولكن فى هذه النسبة نظرا : لأن الحنفية قد قالوا بالاستحسان ، وعدوا من أنواعه الاستحسان بالمصلحة ـ وما هذا منهم إلا أخذ بالاستصلاح ، وأيضا من المعلوم عنهم انهم كثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها ، وإلى المصلحة المقصودة منها مما يجعل من المستبعد عليهم عدم الأخذ بالاستصلاح . وقد كان كبيرهم ابراهيم النخعى يصدر فى كثير من المسائل رأيه مبنيا على المصلحة ويحتج بها .

وكذلك جمع أبو بكر صحف القرآن المتفرقة التى كان قد كتب فيها فى مصحف واحد، فعل ذلك حينما أشار عليه عمر بذلك ، ولم يكن ذلك الفعل منه إلا لمصلحة هى حفظ كتاب الله من الضياع بموت القراء ، فقد قال عمر لأبى بكر : إن القتل استحر بقراء القرآن وإنى أخاف أن يستحر القتل بالقراء فى المواطن فيذهب كثير من القرآن.

وأيضا أوقف عمر بن الخطاب تنفيذ حد السرقة عام المجاعة ، وحكم بقتل الجماعة بالواحد ، كما حكم بتأبيد الحرمة على من تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها، زجراً لأمثاله عن ذلك العمل ، أو معاملة له بنقيض مقصوده .

وأيضا كتب عثمان المصاحف ووزعها على الأمصار ، وجمع الناس على مصحف واحد ، وأمر بتحريق ماعداه من مصاحف الأمصار - كما زاد الأذان الثالث على الزوراء قبل دخول وقت صلاة الجمعة، ومنه الحكم بتوريث المرأة من زوجها الذى طلقها ثلاثا فى مرض موته فرارا من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده ، أو زجرا لأمثاله عن مثل هذا الفعل .

وأيضا حكم الصحابة بتضمين الصناع ماتحت أيديهم من متاع ، منعا لتهاونهم، ومحافظة على أموال الناس من الضياع .

وإن من يتأمل هذه الأقضيه وتلك الأحكام يظهر له جليا أنها بنيت على رعاية المصلحة ، كما يلمس أنها تهدف إلى المحافظة على مصالح الناس .

ادلة القائلين بعدم الاحتجاج بالمصالح المرسلة :

١ - أن المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع ، وذلك إما بتشريع أحكام لها ، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها ، فيكون مالم يشرع الشارع له أحكاما ، وما لم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار غير صالح لبناء تشريع

عليه وغير صالح لحجية، لأن الأحكام إنما تكون شرعية متى شرعها الشارع، أو بنيت على ما اعتبره الشارع أساسا لبناء الأحكام عليه : ولما كان الاستصلاح مبنيا على مصلحة لم تعتبر من الشارع فلا يكون ما بنى عليها حكما شرعيا .

وقد رد هذا الدليل : بأن كون المصالح المرسله لم يشرع الشارع بناء أحكام عليها غير صحيح وليس بمسلم، لأن جريان العمل من الصحابة والسلف أعظم شاهد على عدم صحته ، هذا فضلا عما فى الأخذ بالمصالح المرسلة ، واعتبارها مما يصلح لبناء الأحكام من العمل بروح الشريعة ، وهدم لقول الطاعنين لها، الرامين لها بالجمود وعدم مسايرتها التطور ، ثم كيف ينكر منكر أن العمل بالمصالح المرسله من شأنه أن يلبى حاجة الناس المتجددة ، ويحقق لهم مطالبهم المستحدثة العارضة، بما يبتنى عليها من أحكام ، وما تعتمد عليه من قوانين لا دليل لها فى كتاب الله أو سنة رسوله أو الإجماع أو القياس .

٢ ـ أن العمل بالمصالح المرسلة يفتح الباب لوصول ذوى الأهواء إلى ما يريدون، وذلك فيه من الفساد ما فيه .

ورد هذا الدليل : بأن من شروط الأخذ بالمصالح المرسلة عدم ورود دليل شرعى معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وهى بهذه الحقيقة تكون فى منزلة لا يرقى إليها كل الناس ، ولا يصل إلى ساحتها من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، إذ لا يدركها العوام وذوو الأغراض والأهواء ، إنما يدركها أهل المعرفة لاستنباط الأحكام من مصادرها على وجه صحيح سليم .

٣ ـ أن الشارع ألغى بعض المصالح ، واعتبر بعضها ، وبقيت مصالح مترددة بين الإلغاء والاعتبار وهى المصالح المرسلة ، والتى تحتمل أن تكون معتبرة وتحتمل أن تكون ملغاة، فلا يمكن الجزم بأنها معتبرة مع احتمالها، فلا تكون صالحة لبناء الأحكام ، وإلا كان ذلك ترجيحا بلا مرجح .

ورد هذا: بأن دعوى عدم المرجح غير صحيحة، لأن ما ألغاه الشارع من المصالح لا يحقق لم يكن إلغاؤه لكونه مصلحة، بل لكونه عارضته مصلحة أخرى ورجحت عليه، أو ساوته، أو لما تضمنه الملغى من مفاسد، وهذا كله غير متحقق فى المصالح المتنازع فيها، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة، وأيضا فإن المصالح الملغاة من الشارع قليلة بالنسبة إلى المصالح المعتبرة، فإذا كانت هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو على إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب دون القليل النادر.

المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة

١ - أن تكون المصلحة التى يشرع الحكم من أجلها كلية، على معنى أنها تشمل أكبر عدد من الناس، وتجلب لهم النفع، وتدفع عنهم الضرر، فإذا كانت خاصة فلا تكون صالحة لبناء حكم عليها، مثل حالة إشراف جماعة فى سفينة على الغرق - وإذا طرح أحدهم ورمى به فى البحر نجا الباقون، وإلا غرقوا جميعا فإنه لا يجوز ذلك لأن المصلحة ليست كلية.

٢ - أن تكون المصلحة التى يبنى عليها تشريع الحكم مما يتحقق معها جلب النفع أو دفع الضرر، كما فى تسجيل العقود وشهرها، فإنه يترتب عليه مصلحة محققة هى منع شهادة الزور - فإن كانت المصلحة متوهمة النفع أو متوهمة دفع الضرر، فلا يصح أن يبنى عليها تشريع الحكم.

٣ - ألا يعارض التشريع الذى روعيت فيه المصلحة حكما أو مبدأ بنى على نص أو إجماع، فإن عارضه ذلك كما فى إيجاب صوم شهرين متتابعين على غنى من

الأغنياء أفطر عمداً فى نهار رمضان لمراعاة مصلحة خاصة به هى زجره، ولأن الاطعام مما يسهل عليه فإنه لا يصح ذلك، لكون هذه الفتوى تعارض نص الحديث الوارد فى كفارة الفطر فى رمضان، والذى رتبها على النحو الآتى: عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.

واشترط الغزالى أيضا أن تكون المصلحة ضرورية: ومثال المصلحة المستكملة لهذه الشروط السابقة: ما إذا تترس [1] الكفار بجماعة من المسلمين بحيث إذا كففنا عنهم، حفظنا حياة هؤلاء المسلمين الذين اتخذهم الكفار ترسا لهم، وحصل تغلب الكفار على المسلمين واستأصلوهم، أما إذا قتلناهؤلاء المسلمين فإن المضرة تندفع قطعا عن كافة المسلمين، ويتغلب المسلمون على الكفار؛ غير أنه يلزم على الأمر الثانى قتل المسلم بدون جريمة ولاذنب منه، وهذا لم يعهد فى الشرع فتترس الكفار بجماعة من المسلمين وصف مناسب للحكم الذى هو إباحة قتل هؤلاء المسلمين، وتترتب على هذا الوصف مصلحة ضرورية كلية هى المحافظة على المسلمين، فيجوز قتل المسلم البرىء حفظا لحياة المسلمين، ويكون هذا عملا بمصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشارع، ولكن تحصيل هذا المقصود يكون بقتل مسلم لم يذنب وهو أمر لم يشهد له أصل معين من الشارع، على معنى أنه لم ينقل عن الشارع حكم فى حادثه مشابهة تعد شاهداً له بالاعتبار [2].

---

(١) يقال تترس فلان إذا تستر بالترس واتخذه وقاية له، والترس بضم التاء وسكون الراء: صفحة من الفولاذ مستديرة: والمعنى: إذا اتخذ الكفار جماعة من المسلمين وقاية لهم وجعلوهم فى المقدمة:

(٢) راجع الأحكام للآمدى ح ٤ ص ٢١٦، والمستصفى للغزالى ح ١ ص ٢٩٤

المبحث الرابع

الفرق بين القياس والمصالح المرسلة

هما يتفقان فى أمرين . ويختلفان فى أمرين : أما وجها الاتفاق فيهما .

(ا) أن العمل بكل منهما محله الوقائع التى لم يرد بحكمها كتاب، ولا سنة ولا إجماع.

(ب) أن بناء الحكم فى كل منهما حاصل على مصلحة يغلب على الظن صلاحيتها بأن تكون علة لتشريع الحكم .

وأما وجها الاختلاف فيهما :

(ا) أن المصلحة التى بنى الحكم عليها فى القياس لها اعتبار من الشارع، ويوجد دليل خاص يدل عليها ـ أما المصلحة التى بنى عليها الحكم فى المصلحة المرسله فلم يشهد لها شاهد لا بالاعتبار ولا بالإلغاء ، بل هى مسكوت عنها من الشارع .

(ب) أن الوقائع التى يحكم فيها بالقياس لها نظير فى الكتاب أو السنة أو الإجماع حتى أمكن القياس على ذلك النظير بواسطة المصلحة التى لأجلها شرع الحكم فى المنصوص أو المجمع عليه ، أما وقائع الحكم بالمصالح المرسله فليس لها نظير تقاس عليه ، بل إنما يثبت فيها الحكم إبتداء بناء على ما يكون فيها من المعنى المناسب الذى يترتب على تشريع الحكم عليه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة .

الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة :

أن المصالح ليس لمحالها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة فى ذلك المحل ، أى أن الحكم ثابت فى محالها بها إبتداء .

أما الاستحسان فيقتضى أن تكون للمسألة التى يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك ، أو تكون المسألة مستثناه من حكم نظائرها ، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك .

الفصل الثالث

الاستصحاب

الاستصحاب فى اللغة مأخوذ من المصاحبة : يقال اصطحب فلان الشيء إذا جعله مصاحبا له ، أى موجودا معه ، واستصحب ما كان فى الزمن الماضى أى جعله مصاحبا وقائما الآن .

وفى اصطلاح الأصوليين : الحكم بثبوت حكم فى الزمان الحاضر ، بناء على أنه كان ثابتا فى الزمن الماضى ، إلى أن يوجد الدليل المغير .

وتفسير ذلك : أنه إذا دل دليل على ثبوت حكم شرعى فى حادثة ، ولم يكن هذا الدليل مفيدا بقاء الحكم واستمراره ، ويوجد دليل آخر يدل على بقائه واستمراره ، وبحث المجتهد بقدر وسعه عن الدليل الذى يغير الحكم أو يزيله ، ولم يهتد إليه ولم يظفر به ، فإن الحكم ببقاء الحكم الثابت بالدليل واستمراره إلى أن يظهر دليل آخر يكون ثابتا بالاستصحاب .

فمثلا الشخص الذى تزوج فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبا ، تكون دعواه غير مقبولة استصحابا ، ذلك لأن حال البكارة ثابت من حيث نشأتها ، فيبقى مستصحبا إلى حين الدخول بها حتى تقوم بينة على عدمه.

وأيضا من يشترى كلبا على أنه يحسن الصيادة ثم يدعى على البائع أنه وجده غير معلم ، تكون دعواه مقبولة إلا إذا قامت بينة على خلافها ، لأن الأصل فى الحيوان عدم معرفة الصيادة ، فيكون هذا الحكم الأصلى مستصحبا .

أما إذا كان الدليل المثبت للحكم فى المسألة دالا على بقاء الحكم واستمراره

أبدا ، فإن بقاءه لا يكون من الاستصحاب ، لأن الحكم ثابت وجودا وبقاء أبدا بالدليل المذكور، ومثاله قوله تعالى فى حد القذف «ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا».

وأيضا لا يكون من الاستصحاب : إذا كان الدليل المثبت للحكم فى مسألة دالا على بقاء الحكم واستمراره إلى أن يوجد دليل يرفعه ويغيره . ومثاله : الزوجية الثابتة بعقد الزواج الصحيح شرعا ، والملكية الثابتة بعقد البيع الصحيح ، فإن هذين تقتضى أدلة ثبوتها بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلها ، لأن هذين العقدين (الزواج والبيع) لا يقبلان التوقيت ، بل يوجب كل منهما بحسب وضع الشارع أحكاما مستمرة ممتدة إلى أن يوجـد ما يزيلها ، فيكون بقاء أحكامها مستنداً إلى تحققها مع عدم ظهور ما يزيلها .

وكذلك إذا كان الدليل الموجب للحكم الشرعى دالا على بقائه واستمراره مدة محددة معينة ، فإنه لا يكون باقيا بالاستصحاب : بل يبقى الحكم المدة المعينة حتى تنتهى ، ثم لا يبقى بعد انتهائها . ومثال ذلك : عقد الإجارة ، فإنها بطبيعتها ، وبحسب وضع الشارع مؤقتة بمدة معلومه ، فيستمر حكمها قائما خلال تلك المدة ، وينتهى بانتهائها .

المبحث الأول

أنواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب باعتبار الحكم السابق إلى أنواع :

١ ـ استصحاب حكم العقل بالإباحة عند عدم الدليل على خلافه، فكل طعام أو شراب ليس فى الشرع ما يدل على أن حكمه الحرمة ، فإنه يكون مباحا لأن الله تعالى إنما خلق ما فى الأرض لينتفع به الناس ، كما قال تعالى : « هو الذى

خلق لكم مافى الأرض جميعا »كما قال تعالى : « وسخر لكم مافى السموات ومافى الأرض جميعا منه » ، ولايكون ذلك كذلك إلا إذا كان الأصـــل فى الأشياء الإباحة ـ ومن هذا النوع كل عقد يجرى بين الناس لتبادل المنافع ، فإذا لم يوجد دليل على حرمته فإنه يكون مباحا بالإباحة الأصلية .

وهذا النوع من الاستصحاب متفق على جواز العمـل به ، ولا خلاف فيه لأحد من العلماء .

٢ ـ استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلى، والمراد بذلك الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية ، والحقوق المالية حتى يدل دليل على شغلها فالحكم بعدم وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صـــوم شعبان مثلا استصحاب لحكم العقل بالبراءة الأصلية ، للعلم بانتفاء مايدل على خلافه ـ وإذا ادعى شريك على شريكه أن الشركة لم تربح تقبل دعواه استصحابا للعدم الأصلى ، وهو عدم الربح إلى أن يقوم من المدعى بينة على دعواه ، وأيضا الذى يدعى على آخر دينا ولم يستطع إثباته ، تعتبر ذمة المدعى عليه بريئة ، لأن هذا هو الأصل حتى يثبت المدعى دينه عليه .

٣ ـ استصحاب الحكم الشرعى الذى ثبت بدليل ، ولم يقم دليـــل على تغييره ، مثل الأحـكام التى ربطها الشارع بأسباب بناها عليها ، فمتى وقع العلم بتحقق السبب ترتب عليه الحكم ، واستمر حتى يقوم دليل على انتفائه ، وذلك كبناء الملك فى المبيع على جريان عقد البيع ، وكشغل ذمـــة من أتلف شيئاً بسبب حصول الإتلاف منه ، أو شغل ذمة الملتزم بسبب صدور الالتزام منه ، فهذه كلها أحكام شرعية دل الدليل الشرعى على ثبوتها ، فيستمر هذا الثبوت إلى أن يقوم دليل على انتفائها ، وعلى هذا إذا تزوج شخص امرأة وثبت

ذلك فإنه يحكم ببقاء الزوجية بينهما ، ويكون لمن علم ذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يقم عنده دليل على الفرقة ، ومن علم أن فلانا ورث بيتا معينا عن أبيه جاز له أن يشهد بملك هذا البيت له مالم يقم دليل على زوال ملكه بسبب طارىء ، ومن توضأ ثم شك فى انتقاض وضوئه بقى على وضوئه استصحابا لما ثبت قبل بيقين .

وقد تفرع بناء على هذه الأنواع الثلاثة القواعد الثلاث الآتية :

فتفرع على النوع الأول : أن الأصل فى الأشياء الإباحة .

وتفرع على النوع الثانى : أن الأصل فى الذمة البراءة .

وتفرع على النوع الثالث : أن اليقين لايزول بالشك ـ وأن الأصل بقاء ماكان على ماكان حتى يثبت خلافه .

كما تفرع على القواعد والمبادىء السابقة فروع فقهية كثيرة نقتطف منها ما يلى :

(ا) أن المفقود ، وهو الغائب الذى لايدرى مكانه ولاتعلم حياته ولاوفاته، تجرى عليه أحكام الأحياء استصحابا لحياته يوم فقده، لأنه حين غاب كانت حياته ثابتة ، والأصل بقاء ماكان على ماكان حتى يثبت ما يغيره ، فكان الأصل ظن بقائه حيا حتى تثبت وفاته بدليل حسي ، أو يحكم القضاء بموته ، وترتب على ذلك عدم تقسيم تركته بين ورثته ، وعدم التفريق بينه وبين زوجته .

(ب) أن من أكل فى رمضان وهو شاك فى طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحا ، ولا يجب عليه قضاء ذلك اليوم ، لأن الليل متيقن ، والفجر مشكوك فى طلوعه فيعمل بالمتيقن ، لأن اليقين لايزول بالشك حتى يتبين خلافه .

وهذا بخلاف من أكل فى رمضان وهو يشك فى غروب الشمس فإنه يفسد صومه ، ويجب عليه صوم يوم مكانه ، لأن النهار متيقن ، والغروب مشكوك فيه ، والعمل إنما يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

المبحث الثانى

حجية الاستصحاب :

يرى أكثر العلماء وفى مقدمتهم المالكية والحنابلة ، وأكثر الشافعية أن الاستصحاب حجة شرعية ، فيحكم ببقاء الحكم الذى كان ثابتا فى الماضى مادام لم يقم دليل يرفعه أو يغيره ، ويبقى الأمر الثابت فى الماضى ثابتا فى الحال بطريق الاستصحاب .

وذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعية إلى أنه لا يحتج بالاستصحاب ولا يصح دليلا على بقاء ما كان على ما كان ، بل يحتاج إلى دليل يدل على بقاء الحكم الثابت فى الماضى .

وذهب المتأخرون من الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة ، على معنى أنه يصلح حجة لدفع ما يخالف الأمر الذى ثبت بالاستصحاب ، ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد ، لم يقم دليل على ثبوته .

استدل القائلون بحجية الاستصحاب .

(ا) أن مما فطر الله الناس عليه ، وجرى به عرفهم فى معاملاتهم ، وسائر عقودهم وتصرفاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر فى الماضى غلب على ظنهم بقاءه ، واستمراره مادام لم يثبت ما ينافيه ، كما أنهم إذا تحققوا من عدم أمر غلب على ظنهم استمرار عدمه حتى يثبت لهم وجوده ، ولا شك أن من عرف حياة إنسان راسله بناء على ظن بقائه حيا ، والقضاة فى كل مكان

وزمان يحكمون بالملكية لمن شهدت له البينة بأنه مالك ، أو بناء على سند ملكية بتاريخ سابق ، والفطرة تقضى ببقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغيره .

(ب) إجماع الفقهاء على أن ما ثبت يقينا لا يزول بالشك ، فمن شك فى أنه طلق زوجته لا عبرة بشكه ، ومن توضأ ثم شك فى الحديث لا تزول طهارته ، ولا اعتبار بهذا الشك ، ومن شك ابتداء فى أنه توضأ لا يجوز له أن يصلى مع شكه ، بل لا بد له أن يتوضأ لغلبة الظن ببقاء عدم الوضوء .

(جـ) أن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير ، ذلك لأن البقاء يتوقف على وجود زمان مستقبل ومقارنة الباقى للزمان المستقبل وجوداً وعدما ، أما التغيير فيتوقف على وجود زمان مستقبل ، وتبدل الوجود بالعدم ، أو العدم بالوجود ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان ، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير، أغلب مما يتوقف على هذين الأمرين وثالث .

واستدل القائلون بعدم الحجية :

١ ـ أن الحكم كما يحتاج إلى دليل فى الابتداء يحتاج إلى دليل للدوام والبقاء، ولا يكفى الدليل الدال على ثبوت الحكم ابتداء إذا لم يدل على بقائه واستمراره ، لأن وجود الشىء وبقاء الشىء متغايران ، فعلى ذلك يكون بقاء الحكم خاليا من الدليل ، وكل أمر بغير دليل يدل عليه يكون مردوداً ولا عبرة به .

٢ ـ أن التمسك بحجة الاستصحاب تفتح الطريق للقول بتعارض الأدلة ، فإن من استصحب حكما يجوز لخصمه ، أن يستصحب خلافه فى مقابلته .

وقد انبنى على هذا الخلاف فى حجية الاستصحاب ، خلاف آخر بين العلماء فى مسائل كثيرة منها ـ أنه إذ باع أحد الشريكين فى عقار نصيبه أو بعض نصيبه لشخص ، وطلب الشريك الآخر الشفعة من المشترى ، فأنكر المشترى ملكية

الشفيع للعقار الذى يشفع به ، وقال إن يده عليه يد إعارة أو إجارة مثلا ، فمن احتج بالاستصحاب يقول ملك الشفيع لما يشفع به ثابت استصحابا ، فله حق الأخذ بالشفعة دون إقامة بينة على أن ملكه لايزال باقيا ، لأن التمسك بالأصل يصلح حجة للدفع والإلزام، ومن يقول بعدم حجية الاستصحاب لا يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة ما لم يتم بينة على أنه مالك لما فى يده من العقار الذى يشفع به ، لأن الشفيع يتمسك بالأصل وهو وضع اليد وهو دليل ظاهر ، وهذا لا يصلح حجة للإلزام .

وقد ترتب على قول متأخرى الحنفية أن الاستصحاب حجة دافعة لا مثبته أن قالوا فى المفقود إن استصحاب حياته الثابتة وقت فقده حجة لدفع ما يدعى عليه ، وليس حجة فى إثبات حق له قبل الغير ، وعلى هذا فلا يورث المفقود أثناء فقده قبل أن يحكم بموته حقيقه أو حكما - ولا يرث المفقود من مورثه الذى مات أثناء فقده ، ذلك لأن اعتباره حيا وهو مفقود باستصحاب حاله قبل فقده لا يصلح حجة لإرثه من الغير ، إنما يصلح للدفع فلا يورث، وتجرى عليه أحكام الأحياء ، ولا يرث ممن مات من أقاربه ، إنما يوقف له إرثه حتى يستبين الأمر .

والحق أن استصحاب الحكم الذى دل عليه الدليل ابتداء ، واعتباره قائما بالنسبة لحالة البقاء إلى أن يثبت بالدليل خلافه مما تقضى به الفطر السليمة ، كما أنه يفتح للفقهاء أبوابا واسعة لإصدار فتاويهم فى سهولة ويسر ، إلا أن فى عد الاستصحاب من الأدلة المستقلة نظراً : لأن الدليل الأول من الواضح أنه هو الدال على الحكم ، كما هو الدال على استمراره . نعم دل على الحكم بصيغته ودل على استمراره ببرهان عقلى ملحوظ مع كل دليل ثبت ما دام قائما ولم يلغ بدليل آخر لاحق ، ومن هنا كان من واجب المجتهد ألا يلجأ إلى الأخذ بالاستصحاب إلا

حيث تعوزه الأدلة الأخرى ، يقول الخوارزمى فى كتاب الكافى « الاستصحاب آخر مدار الفتوى» على معنى أن المفتى إذا سئل عن حادثة فإنه يطلب حكمها فى الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس . فإن لم يجد حكمها فى ذلك يأخذه من استصحاب الحال فى النفى أو الإثبات . فإن كان التردد فى زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد فى ثبوته فالأصل عدم ثبوته [1] .

الفصل الرابع

٤ ـ العـــرف

العرف فى اللغة المعروف ، يقال فلان أولى فلانا عرفا أى معروفا ـ أو هو اسم من الاعتراف بمعنى الإقرار يقال : على ألف لفلان عرفا أى اعترافا .

والعرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل ، تكرر مرة بعد أخرى ، حتى تمكن أثره فى نفوسهم ، وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول ، وليس المراد به كل ما عرفه الناس وألفوه ، بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمه ، فما يعتاده بعض الناس مما هو ضرر أو فساد أو لا مصلحة فيه لا يكون من المعروف الذى تبنى عليه الأحكام .

والمراد بالعرف هنا : ما لا يخالف دليـــلا شرعيا ، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية ، ولا حكما ثابتا علم من سر تشريعه أنه لا يختلف باختلاف الأزمان والأحوال .

ومن الناس من يسوى بين العرف والعـــادة . ويرى أنهما مترادفان . فإذا

---

(١) راجع إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٠٧ والمستصفى حـ ٢ ص ٢٧ ، واعلام الموقعين حـ ٢ ص ٢٧ والاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧

عطف أحدهما على الآخر فقيل مثلا : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة ، يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس.

وقد فرق بينهما بعض الباحثين فقال [1] . إن العادة بمعنى التكرار ، وكما يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة ، والأولى تسمى عادة فردية ، والثانية عادة جماعية ، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية ، فما يعتاده بعض الناس لا يكون عرفا : لأنه لابد فى تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل لا فرق فى ذلك بين العامة والعلماء المجتهدين .

الفرق بين العرف والإجماع :

١ ـ أن العرف كما يتحقق بتوافق الناس جميعا يتحقق بتوافق غالبهم ، ولا يؤثر شذوذ البعض عما عليه العرف، ولا ينقص من اعتباره، وليس كذلك الإجماع لأنه كما سبق بيانه ـ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين فى عصر ، فالمخالفة من البعض مانعة من تحققه وناقضة لاعتباره .

٢ ـ أن العرف لا يشترط لتحققه الصدور من المجتهدين ، بل يتحقق من أغلب الناس سواء كانوا عامة أو خاصة ، مجتهدين أو غيرهم ، قارئين أو أميين أما الاجماع فالشرط لتحققه الصدور من المجتهدين خاصة على حكم شرعى ، فلا اعتبار للعامة ولا للأميين غير المجتهدين.

٣ ـ أن حكم العرف غير ثابت فهو متجدد ، بتغير العرف ، أما الاجماع بعد انعقاده فلا تغير فيه ، بل لا يكون محلا لاجتهاد مجتهد .

---

(١) المدخل فى الفقه الاسلامى ص ١٧٨ للاستاذ محمد شلبى

المبحث الاول

العرف مصدر تشريعى

لانعرف أحداً من الفقهاء نازع فى اعتبار العرف مصدرا ودليلا تبنى عليه الاحكام الفقهيه ، ومن يستقرأ أقوال المتقدمين منهم والمتأخرين يجد كثيرا من العبارات الدالة على حجية عرف الناس وعاداتهم حتى قالوا : المشروط عرفا كالمشروط شرطا ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، العادة محكمه ـ وقد هداهم إلى هذا ما ورد فى كتاب الله تعالى من قوله «خذ العفو وأمر بالعرف» ، ويقول القرافى « فكل ماشهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، كما دل قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » على الاستدلال بالعرف ، ويقول الكمال ابن الهمام يستدل على حجية العرف بها الحديث ، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون .الحديث ».

المبحث الثانى

اقسام العرف

ينقسم العرف إلى عرف قولى ، وعرف عملى

فالعرف القولى : مثل ماتعارفه الناس من اطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يشمل النوعين ، وقد ورد فى القرآن كذلك فى قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم فى البيع والشراء على ماعدا السمك من اللحوم ، مع أن القرآن سماه لحما ،قال تعالى « هو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا » .

والعرف العملى : مثل تعارف الناس البيع بالتعاطى فى بعض الأشياء من

غير صيغة لفظية ، وتعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام ، وعرف خاص :

فالعرف العام: هو الذى يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم فى زمن من الأزمنة. كتعارفهم الاستصناع ، ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ، ولا مدة المكث فيها .

والعرف الخاص : هو الذى يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس مثل تعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكما فى تعارف التجار كتابة أموالهم التى على عملائهم من حسابات جارية فى دفاتر خاصة تكون حجة لهم على العملاء ، وإن لم يشهدوا عليها أحد .

وينقسم العرف كذلك إلى عرف صحيح . وعرف فاسد :

فالعرف الصحيح : ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لدليل من الأدلة ، ولا يفوت مصلحة أو يجلب مفسدة ، فهو لا يبطل واجبا ولا يحل محرماً ، كما فى تعارف الناس عقد الاستصناع لما رأوا أن ذلك متفق مع المصلحة ، وغير مفض إلى النزاع بين المتعاقدين، ومثل تعارفهم وقف بعض المنقولات كالكتب العلمية .

والعرف الفاسد : ما تعارفه الناس وكان مخالفا لأدلة الشرع، ولأحكامه الثابته التى لا تتغير بتغير الأمكنة والأزمنة والبيئات ، كتعارف الناس شرب الخمر ، ولعب الميسر ، والتعامل بالربا ، ومشى النساء وراء الجنائز ، وخروج النساء متبرجات .

المبحث الثالث

مايعتبر شرعا من الأعراف ومالاً يعتبر

العرف الذى يقره الشرع هو العرف الصحيح الذى لايخالف دليلا من الأدلة الشرعية ، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع العامة وأحكامه الثابتة ، وقد اتفق الفقهاء على أن العرف المعتبر يعتد به فى شرعية الأحكام، وأنه يجب على المجتهد مراعاته، كما يجب على القاضى اعتباره فى قضائه ، ولهم على ذلك أدلة منها :

١ ـ أن ما يتعارفه الناس عرفا صحيحا يصـــير من حاجاتهم ، ويعتبر من مقومات حياتهم ، فهم إذا عملوا يصدر عملهم على وفق عرفهم ، وإذا قالوا أو كتبوا يقصدون المعنى المتعارف لديهم، حتى أنهم إذا سكتوا كان ذلك منهم اكتفاء بما جرى به عرفهم ، ولذا قالوا : المعروف عرفا كالمشروط شرطا » .

٢ ـ أن الذى اعتبره الشارع هو العرف الصحيح دون غيره ، فقد اعتبر اشتراط الكفاءة فى الزواج ، ووضع الديه على العاقلة ، وجعل الإرث مبنيا على العصوبة.

٣ ـ أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم اعتبروا العرف الصحيح ، وبنوا عليه كثيرا من الفتاوى والأحكام ، حتى لقد خصص به بعضهم القواعد والنصوص الشرعية ، لافـــرق فى ذلك بين عرف عام ، وعرف خاص ، ويشهد بذلك استحسانهم بالعرف ، وما ورد فى كلام بعض الفقهاء مما جرى مجرى المبادىء العامة كقولهم « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقـــولهم « الحقيقة تترك بدلالة العرف » .

ولا اعتداد بالعرف الفاسد ، ولا يجب على المجتهد مراعاته، بل يجب إلغاؤه

ولهذا ترك الشارع الحكيم كثيراً من العادات السيئة التى كانت متعارفة عند العرب وقت إصدار تشريعاته ، من ذلك : زواج المقت ، وطوافهم عراة بالبيت .

فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى ، فلا يكون لهذا أثر فى إباحة هذا التعاقد ، - واختلفوا فى العرف الصحيح إذا كان خاصا ، فمنهم من اعتبره: إلحاقا بالعرف العام حتى لا يقع الناس فى الحرج ، ومنهم من أهدره .

المبحث الرابع

شروط اعتبار العرف

١ - أن يكون مطردا بين متعارفية فى جميع معاملاتهم ، أو غالبا فيها ، فإذا كان متعاملا به فى بعض الحوادث ، متروكا فى البعض الآخر فلا يصح دليلا ولا مستندا ، لتعارض العمل به مع الترك .

٢ - أن يكون العرف المراد تحكيمه فى التصرفات موجودا عند إنشائها ، وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه ، فلو كان العرف طارئا فلا عبرة به ، ولهذا كان من يعقد على امرأة دون أن يصرح بتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه فإن العرف الشائع هو الذى يكون فاصلا فى مثل ذلك ، فإن كان العرف يقضى بعدم التأجيل ، ثم حصل نزاع بين الزوجين ، لسبب أن العرف تغير إلى تعجيل البعض وتأجيل البعض، فإنه يحكم بالعرف الذى كان وقت إنشاء العقد، وهو تعجيل جميع المهر ، ولا عبرة بالعرف الجديد .

٣ - ألا يعارض العرف تصريح بخلافه، فمثلا إذا كان العرف الجارى تعجيل نصف المهر وتأخير النصف، لكن شرطت الزوجة تعجيل كل المهر ، وقبل الزوج ذلك فإن العرف لا يحكم فى هذه الحالة ، لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد

ما يفيد مقصود العاقدين صراحة ، فحيث علم المقصود صراحة من الشرط لا يصار إلى العرف ، لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح .

٤ ـ ألا يكون العرف معطلا لنص ، أو مناقضا لأصل من الأصول الشرعية القطعية ، فإنه إذا كان كذلك يكون عرفا فاسدا فلا يعتبر ، لأن نص الشارع مقدم على العرف ـ فإن الشريعة جاءت لإخضاع المكلفين لأحكامها لا أن تخضع هي لأعرافهم ، وعلى هذا إذا كان النص التفصيلي غير قطعي لكنه يثبت حكما يفهم من إنشائه أنه من النظام العام ، لم يصح اعتبار العرف الذي يجري على خلافه ، كما في التبني والربا والخمر فإن النص ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة لمعان فيها نفسها فهي لا تختلف باختلاف العادات ولا باختلاف الأحوال ، فلا اعتبار لها ، ولا تؤثر على الدليل الشرعي .

فإن علم أن ما أثبته الدليل ليس من النظام العام ، وذلك كأن يعلم أنه شيء ثبت مجاراة لعرف كان قائما ، فحدوث عرف آخر على خلاف الأول الذي وافقه الدليل لا تكون مجاراته مخالفة لذلك الدليل ، لأن الأحكام التي تقوم على العرف تتبدل بتبدل هذا العرف [1] .

---

(١) راجع المدخل للاستاذ شلبي ص ٢٨١ والسياسة للاستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٨٨

المبحث الخامس

مخالفة العرف للقياس وعموم النص

إذا تعارض العرف مع النص ، ولم يمكن التعارض كليا : قال الحنفية : إن العرف العام يقوى على تخصيص النص ، سواء كان عرفا عمليا أو عرفا قوليا .

وقال الشافعية : إن الذى يقوى على تخصيص النص العام إنما هو العرف القولى ومن الأمثلة التى يذكرها الفقهاء لتخصيص النص بالعرف العام عقد الاستصناع فقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم ، فهذا النص عام فى منع كل أنواع البيع التى لا يكون المبيع فيها موجودا فى ملك البائع ، سوى السلم الذى استثناه لما فيه من مصلحة ، فعقد الاستصناع يشمله بالمنع عموم النص المانع ، لأنه عقد على معدوم ، ولكنه عقد تعارفه جميع الناس فى كل البلاد لاحتياجهم إليه ، فأجمع العلماء على جوازه لجريان العرف به واعتبر هذا العرف مخصصا لعموم النص العام .

أما العرف الخاص بمكان دون آخر ، أو بجماعة دون أخرى ، كعرف التجار والصناع فى بعض البلدان ، فالراجح فى المذهب الحنفى أنه لا يقوى على تخصيص النص لأنه لا يثبت بالشك ، وأجاز بعض الحنفية تخصيص النص العام بالعرف الخاص .

فإذا تعارض العرف مع القياس ، فتكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن القياس يترك بالعرف ، لأنه دليل الحاجة ، فهو أقوى من القياس فيترجح عليه عند التعارض ويقول الكمال ابن الهمام : إنه بمنزلة الإجماع شرعا عند عدم النص فيترك به القياس بسبب العرف - وأيضا لأنه لا يعارضه نص خاص ولا عام مباشرة ، فيترك القياس به ، ويشير إلى هذا ما أفتى به محمد بن الحسن الشيبانى من جواز بيع النحل ، ودود القز ، لما جرى التعامل بذلك فى زمنه ، مع أن إمامه أبا حنيفة

النعمان كان قد أصدر حكمه فى ذلك بعدم جواز بيعها ، لأنهما ليسا من الأموال فى عصره ، وقياسا لهما على هوام الأرض كالضفادع .

وإذا كان العرف يترجح على القياس الذى يستند إلى نص تشريعى مباشر ، فإنه يقدم على الاستصلاح الذى لا يستند إلى نص بل إلى مجرد المصلحة الزمنية التى هى عرضة للتبدل بحسب اختلاف الأزمنة .

المبحث السادس

صور من اعتبار العرف

جاء الاسلام فوجد العرب يتعارفون أشياء كثيرة فأقر قدرا كبيرا منها بعد أن أصلح بعضها ، فما أقره : الدية على العاقلة ، واشتراط الكفاءة فى الزواج ، كما أقر الرهن والسلم ، والإرث بسبب العصبة لهذا درج الفقهاء على اعتبار العرف فالمالكية يبنون أحكامهم على عمل أهل المدينة ـ وكذلك الإمام الشافعى غير بعض الأحكام التى سبق قوله بها فى بغداد ، حين جاء إلى مصر ، ووجد أعراف الناس مختلفة فى البلدين ـ وأيضا وجدنا الحنفية يراعون العرف فى كثير من الأحكام بل إنهم لتختلف كلمتهم فى مراعاة العرف فى بعض المسائل ، فوجدنا المتقدمين منهم لا يجيزون أخذ الأجرة على الإمامة فى الصلاة ، أو أخذها على الأذان ، لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، وهذا بناء على العرف حينذاك ، فقد كان بأن يأخذ الأئمة والمؤذنون هبات كثيرة من الملوك ، فلما انقطعت تلك الهبات واحتاج هؤلاء إلى النفقة أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات وعلى تعليم القرآن حتى لا يضيع الدين بسبب اشتغال المعلمين بكسب عيشهم .

فالعرف مصدر من المصادر التشريعية الخصبة ، و اعتبار الشريعة له دليل على خصوبة الفقه الاسلامى ، فهو جدير بالقدرة على الاستجابة لمطالب الحياة ، ومسايرة النهوض والتقدم ، وتطور الفقه الاسلامى .

المبحث السابع

العرف ليس دليلا مستقلا

إن من يدقق النظر فى العرف يتضح له بعد البحث والنظر ، أن العرف من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه : وليس دليلا وأصلا من الأصول المستقلة بشرع الحكم وبنائه ، ذلك أن الاستناد إلى العرف فى تصديق قول أحد المدعيين إذا لم توجد لأحدهما بينة ، وفى رفض سماع الدعاوى التى يكذبها العرف ، وفى اعتبار الشرط الذى جرى به العرف ، وفى الترخيص فى عقد دعت إليه ضرورة الناس فجرى به عرفهم ، كل ما سبق علنا نقول إن الأحكام التى يراعى فيها العرف تتغير بتغير العرف ، ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون فى سائر المذاهب فى كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم : وهذا الاختلاف هو مايقول فيه الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

هذا . وقد يكون تغير الحكم ناشئا عن فساد الاخلاق ، وضعف الوازع فى الزمن اللاحق مما يسمونه « فساد الزمن » وقد يكون ناشئا من حدوث أعراف وأوضاع تنظيمية لم تكن موجودة من قبل ، ومن أمثلة هذا الاختلاف .

أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء فى الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص ، ولم يشترط التزكية بواسطة شخص يثق القاضى فى عدالته ، ولمعرفته بأحوال الشاهد وكان هذا الحكم مناسبا لزمن أبى حنيفة لغلبة الصلاح على أهله ، فلما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب قال الصاحبان بوجوب تزكية الشهود .

الفصل الخامس

٥ - شرع من قبلنا

والمراد بذلك : الأحكام التى شرعها الله للأمم السابقة ، وجاء بها الأنبياء السابقون ، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية ، كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى ، والكلام فى ذلك لبيان جانب خاص هو :

هل تلك الأحكام الواردة فى تلك الشرائع مشروعة بالنسبة إلى الأمة الإسلامية ، حتى يكونوا مطالبين باتباعهم والعمل بمقتضاها ، أو أنها غير مشروعة فى حقهم فليست شرعا لهم .

والإجابة عن ذلك : أن الشرائع السابقة تنقسم أحكامها الواردة فيها إلى أقسام نذكرها مع موقف الشريعة الإسلامية منها:

أولا: أحكام لم يرد ذكر لها فى الشريعة الاسلامية، فلم يتعرض لها الكتاب ولا فى السنة ، وهذه حكمها أنها لا تكون مشروعة فى حق المسلمين اتفاقا .

ثانيا : أحكام ورد ذكرها فى القرآن ، أو على لسان الرسول ، وهذه على ثلاثة أنواع :

١ ـ أحكام ذكرت فى القرآن أو فى السنة على أنها كانت مشروعة فى الشرائع السابقة ، ثم ذكر فى نفس المصدر الاسلامى رفعها ونسخها بالنسبة للأمة الإسلامية، ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لى الغنائم ، ولم تحل لأحد من قبلى» فالحديث نفسه يدل على أن ما يستولى عليه الفاتحون فى حربهم ، ويقع تحت أيديهم من الكفار بالقهر والغلبة ، كان محرما على الغانمين أخذه فى الشرائع

السابقة ، كما يدل على أن الغنائم حلال للمسلمين ، يبـــاح لهم الاستيلاء عليها والانتفاع بها .

ومن ذلك أيضاً : ماورد في قوله تعالى « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ماحملت ظهورهما أو الحـوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون » وقد بين الله أن هذا التحريم كان عقوبة لهم على ظلمهم ، وخروجهم عـــلى شرع الله وقتلهم الأنبياء بغير حق ، وصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأكلهم الربا وقد نهـوا عنه ، واستحلالهم أكل أموال الناس بالباطل .

ويذكر القـرآن الكريم قبل هذه الآية أن الله لم يحرم ذلك على الأمـــة الإسلامية بل قال سبحانه: « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به » فكان هذا دليلا ناطقـا وصريحا على انتساخ ما كان محرما على اليهـود على المسلمين .

وهذا النوع من الأحكام لا يكون مشروعا فى حق الأمة الإسلامية اتفـاقا وبلا خلاف .

٢ ـ أحكام ورد ذكرها فى القرآن أو السنة . وأخبرا أنها كانت مشروعة على الأمم السابقة فى شرائعهم ، وكانت مطبقة عليهم ومطالبين بها ثم شرعت فى حق المسلمين ، وقام دليل من الأدلة الإسلامية على إقرارها ، ووجوب عمل المسلمين بمقتضاها .

من ذلك الصوم فقد كان واجبا على الأمم السابقة ، ثم وجب على المسلمين بنص القرآن، قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين

من قبلكم » فقد دلت الآية على ذلك ، ومن ذلك أيضا دلالة السنة النبوية على أن أن الأضحية مشروعة فى شريعتنا كما كانت مشروعة فى شريعة إبراهيم عليه السلام فقد قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام» - وهذه تكون مقررة ومشروعة على المسلمين اتفاقا .

٣ - أحكام مذكورة فى القرآن أو فى السنة على أنها من بين أحكام الشرائع السابقة ، لكن لم يرد دليل يدل على أنها مشروعة فى الإسلام أو غير مشروعة ، فهى مطلقة عن الإقرار على المسلمين أو عدمه ، كما فى قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » (المائدة / ٤٥) وقوله تعالى: «من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (المائدة / ٣٢).

وهذا النوع من الأحكام اختلف فيه على قولين :

ا - جمهور الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية والمالكيه والأشاعرة والمعتزلة يرون أن مثل هذه الأحكام لاتكون مشروعة ، ولا يجب على المسلمين اتباعها إلا إذا ورد مايقرها فى الشريعة الإسلامية ، وسندهم فى هذا أن الأصل فى الشرائع السابقة الخصوص ، بخلاف الشريعة الاسلامية فإنها عامة وناسخة لما تقدمها من شرائع ، فإذا ورد فى الشريعة الإسلامية مايقرر ما كان فى الشرائع السابقة ودل الدليل على مطالبة المسلمين به ، كان حكمه الوجوب بناء على الدليل يشهد بهذا قوله تعالى « فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » (المائدة /٤٨) فإن المعنى أن الله سبحانه جعل لكل أمة شريعة وطريقا ظاهرا واضحا ، فتكون كل أمة مختصة بالشريعة التى جاء بها نبيها.

ب ـ نقل عن أصحاب أبي حنيفة وبعض المالكية ، وبعض أصحاب الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين عنه : أن هذه الأحكام تكون مشروعة فى حق المسلمين، وأنه يجب عليهم اتباعها ، وذلك لأنه مادام قد ورد ذكرها فى الإسلام ولم يرد فى الإسلام ما ينسخها تكون مقررة ضمنا على المسلمين . وقد دل على هذا قوله تعالى « شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا والذى أوحينا إليك ، وماوصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولاتتفرقوا فيه »(الشورى / ١٣) وقوله تعالى « ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا » (النحل / ١٣٢) فإن الأمر فيه للوجوب ، والآيتان تدلان على أن الأصل فى شرائع الرسل عليهم السلام الموافقة إلا إذا ظهر تغيير حكم بدليل ناسخ . كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة فى رجم اليهودى ، وطبق شريعة موسى على المسلمين . ومن هنا قال الحنفية : إن المسلم يقتل إذا قتل ذميا استناداً إلى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فإن الضمير فى قوله فيها يعود إلى التوراة.

وكذلك يستدل الفقهاء على جواز القسمة بطريق المهايأة « وهى قسمة المال المشترك على وجه بحيث ينتفع كل واحد من الشركاء به وحده مدة معينة » بقوله تعالى : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم » ـ كما استدل المالكية والحنابلة والشافعية على جواز الجعالة بقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » (يوسف / ٧٢) .

هذا والذى نميل اليه أن الشرائع المنقولة الينا نقلا صحيحا هى التى يعتمد بها إذا لم يوجد تناقض بينها وبين دليل معتد به فى شريعتنا ، كما يشير إلى ذلك أنه عليه السلام كان يحب موافقة أهل المدينة فيما ينزل عليه بشأنه حكم كما فى صوم عاشوراء وما ، ثبت عن ابن عباس أنه عليه السلام سجد سجدة التلاوة عندما

قرأ قوله تعالى « وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب » سورة ص / ٢٤) ثم قرأ قوله تعالى « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » الأنعام / ٩٠) .

والحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلا من أدلة الأحكام التي لها صفة الاستقلال. لأنه في الحقيقة إما راجع إلى القرآن ، وإما راجع إلى السنة ، فلهذا لا يعمل به وحده ، بل لابد من ورود ما يفيده في القرآن أو السنة ، فيكون الاستدلال في حقيقته استدلال بهما .

الفصل السادس

٦ ـ قول الصحابي

الصحابي جمع صاحب منسوب إلى الصحابة . وكثيرا ما ينسب إلى الجمع إذا كان علما أو نحوه ، مثل أنصاري ، والصحبة في اللغة الاجتماع مطلقا ساعة فأكثر ، والعرف الملازمة .

والصحابي في الاصطلاح هو : من لقي النبي صلى الله عليه مؤمنا به ومات على الاسلام »

هذا وقد اشتهر جماعة من الصحابة بالعلم والاجتهاد ، وصدرت عنهم فتاوى كثيرة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقائع وحوادث كثيرة ، ونقلت عنهم أحكام في مسائل فرعية ، وعني بعض الرواة ممن بعدهم بتدوينها وروايتها .

ويختلف الأصوليون في تحديد الصحابي عن جمهور المحدثين .

فبعض الأصوليين يقولون : الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية وكانت الملكة الفقهية متوافرة لدية ـ أما جمهور المحدثين

فيقولون : الصحابي من لقي النبي مسلما ، ومات على إسلامه ، ولو تخللت ذلك ردة كالأشعث بن قيس ، فإنه أسلم سنة عشر وارتد بعد وفاة الرسول ، ولا تشترط الإقامة مع الرسول ، ولا الرواية عنه ، ولا الغزو معه .

وعلى هذا يكون الرجل الذى لقى النبي مؤمنا ومات على الإيمان ، ولم تطل صحبته بالرسول صحابيا عند المحدثين ، وليس بصحابي عند الأصوليين - أما من لقيه مؤمنا وطالت صحبته به ومات على الإيمان فيكون صحابيا عندهم جميعا ، وكذا من لقى النبي مؤمنا وكانت عنده الملكة الفقهية ومات على الإيمان .

أما من كان مؤمنا قبل الحديبية ولم يلقه وكانت لديه الملكة الفقهية فهو صحابي عند الأصوليين وليس بصحابي عند أهل الحديث لعدم اللقيا .

هذا : وللأصوليين عناية خاصة بما صدر عن الصحابة من فتاوى ، والكشف عن منزلتها فى الاحتجاج والاستدلال ، لكى تعرف مكانتها بين المصادر الشرعية ، وهل يرجع اليها المجتهد قبل أن يلجأ إلى القياس إذا لم يجد نصا فى المسألة الطارئة . أولا يرجع ؟

للأئمة فى ذلك مذاهب : نختار من بينها مذهب الحنفية وهو :

أنه إن كان قول الصحابي أو فعله مما لا يدرك بالعقل ، ولا مجال للرأى فيه فإنه يعتبر حجة ، لأن قوله فى مثل هذا محمول على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون فى حكم السنة ، وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول عليه السلام ، حيث لا طريق لفتواه ورأيه إلا السماع ما دام لا مجال للاجتهاد فى معرفة الحكم الشرعى ، ومثلوا له بما روى عن السيدة عائشة أن الحمل لا يمكث فى بطن أمه أكثر من سنتين ، وبما روى عن ابن مسعود أن أقل الحيض ثلاثة أيام .

أما مذهب الصحابي ورأيه فى المسائل التى فيها مجال للرأى والاجتهاد ،

فإن اشتهر يجب الأخذ به ويكون حجة ، ويعتبر من باب الإجماع السكوتي . وإن لم يشتهر ، فليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين ، واختلفوا في حجيته على من بعد الصحابي من التابعين وغيرهم ، فقيل ليس بحجة ، وقيل حجة إن لم يخالف القياس ، ومذهب جمهور الفقهاء أنه ليس بحجة مطلقا ، لأنه لما لم يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحمل على السماع ، ولأن احتمال سماعه ليس راجحا على عدم سماعه ، لكونه غير ممنوع من الاجتهاد ، فلعله اجتهد فأخطأ ، ولو كان عنده نقل عن الرسول عليه السلام لصرح به .

وجه القائلين بأنه حجة : أن احتمال السماع أرجح من عدمه . وإذا لم يكن هناك سماع فقوله أقرب مايكون إلى الصواب ، لمكانته من الصحبة والفضل ، ولأنه شاهد نزول النصوص ، وعرف كثيرا من الأحكام ، ولم يخل من قوة احتياط في حفظ الأحاديث وضبطها ، فكان له بذلك خاصية ليست عند غيره .

والراجح : أن قول الصحابي فيما لايدرك بالقياس حجة ، أما فيما لايدرك بالرأي فالأقرب أنه اجتهاد منه ، يجوز للغير مخالفته ، لعدم عصمته عن الخطأ (١) .

---

(١) يشير إلى هذا ما قال أبو حنيفة فيما ينقله عنه ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين « إذا جاء الخبر عن النبي صلى الله عليه فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم »

وكما يروى عنه قوله : « إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فاذا لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقاة ، فاذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بأقوال أصحابه آخذ بقول من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فاذا انتهى الامر إلى ابراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن اجتهد كما اجتهدوا يريد إذا أنتهى الامر إلى إبراهيم النخعي فقيه العراق . والشعبي . عامر بن شراحيل أكبر شيوخ أبي حنيفة والحسن وابن سيرين . يريد بها الحسن البصري.

ومما يؤيد رجحان القول بعدم حجية قول الصحابى فيما فيه مجال للرأى أن بعض التابعين قد اجتهد فى بعض مسائل للصحابة فيها أقوال ، وخالفوا ماورد عن الصحابة ، فلو كان قول الصحابة حجة لما أقدم التابعون على ذلك .

من ذلك : أن شريحا القاضى رد شهادة الحسن لأبيه على بن أبى طالب ، وكانت تقبل شهادة الابن لأبيه ، فقد جاء على بيهودى إلى شريح مدعيا على اليهودى أن الدرع الذى بيده درعه ، فأنكر اليهودى ، فطلب شريح [1] من على البينة على دعواه . فجاء بالحسن ابنه ، وبقنبر مولاه ، فقال شريح أقبل شهادة مولاك ، ولاأقبل شهادة ابنك الحسن ، فامتنع على عن أخذ الدرع من اليهودى ، فلما رأى اليهودى ذلك أسلم وكان معه إلى أن استشهد بصفين [2] ـ وكذلك خالف مسروق ابن عباس فى إيجاب مائة من الابل فى النذر بذبح الولد وقال : تجب شاة . فليس ولده خيرا من اسماعيل عليه السلام ، فرجع ابن عباس عن قوله إلى قول ابن مسعود .

=ومحمد بن سيرين وهما من التابعين قال انس «أنى لأغبط أهل البصرة بهذين الشيخين :الحسن وابن سيرين » وقال قتادة : « ما جالست رجلا فقيها الارأيت فضل الحسن عليه » .

وينقل ابن القيم عن الشافعى قوله : ماكان الكتاب والسنة موجودين فلا عذر فى العدول عنها ، فان لم يكونا صرنا إلى أقاويل الصحابة أو واحد منهم ، وقول الائمة أبى بكر وعمر وعثمان أحب الينا إذا صرنا إلى التقليد .

(١) شريح تابعى جليل القدر قلده القضاء أمير المؤمنين عمر فبقى قاضيا مدة خلافته وخلافة عثمان وخلافة على ثم ترك القضاء زمن عبد الله بن الزبير ، واستعفى الحجاج من القضاء فأعفاه ومات سنة ٨٧ هـ .

(٢) راجع مسلم الثبوت حـ ٢ ص ١٨٩ .

متى يجوز تقليد التابعى ؟

المختار أنه لايجوز تقليد التابعى الذى هو من أهل الاجتهاد . إذ لم يبلغ درجة الإفتاء فى زمن الصحابة ولم يزاحمهم فى الرأى . أما إن ظهرت فتواه فى زمن الصحابة كان مثلهم عند بعض الأئمة ـ وقيل لايصح تقليد التابعين لعدم المعانى التى من أجلها قبلت أقوال الصحابة ، ولأنه ليس مثلهم ، حتى قال أبو حنيفة فى ذلك : لا أقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد »

والمأثور من آراء الفقهاء أنه لايجب الأخذ بقول التابعين ، لأنه اجتهاد منهم اجتهدوه حين لم يجدوا دليلا من كتاب أو سنة ، ولأنه مهما بلغت درجة اجتهادهم فلاتصل آراؤهم إلى منزلة آراء الصحابة ، إلا أن معرفتها والوقوف عليها معين خصب يعين طالب البحث الفقهى ، ويفتح أمامه الطريق إلى الدراسة العلمية السليمة ، التى تهدى إلى السبيل الأقوم ، والطريق المستقيم .

الفصل السابع

سد الذرائع

الذريعة لغة : الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، سواء كان حسيا أو معنويا خيرا كان أو شرا .

وفي الاصطلاح : هي الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، مثل النظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه يوصل إلى مفسدة الزنا ـ فالمنع من النظر يسمى سد الذريعة ـ وكذا الموصل إلى الشيء المشروع المشتمل على مصلحة كالسعي إلى بيت الله الحرام ، فإنه أمر مشروع يوصل إلى أمر مشروع آخر وهو الحج إلى بيت الله الحرام والمشتمل على مصالح كثيرة، فيكون السعي إلى البيت الحرام، من باب الذريعة .

المبحث الاول

حكم الذريعة

حكم الذريعة هو حكم المقصود ، فإن كان المقصود الذي تفضي اليه الذريعة فرضا كالحج المقصود من السعي إلى بيت الحرام كانت الذريعة مثله في الفرضية فيكون السعي فرضا .

وإن كان المقصود الذي تفضي إليه الذريعة حراما كالزنا ، كانت الذريعة وهي النظر حراما .

وبهذا تكون الوسيلة إلى المحرم محرمة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة ـ وذلك ما نجده في التكاليف الشرعية التي كلف الله بها عباده ، فإنه يعطي الوسيلة

حكم الغاية ، فإذا نهى الله عن شيء وحرمه، كان مقتضاه النهي عن كل ما يوصل إلى ذلك المنهي عنه ، وإذا أمر بشيء فمعناه أنه آمر بما يوصل إليه .

فمثلا نهى الله تعالى عن شرب الخمر لكونها تفضي إلى العداوة والبغضاء فقال « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» (المائدة/٩٠، ٩١) وكذلك نهى عن البيع على البيع ، والخطبة على الخطبة ، لأن ذلك يؤدي إلى التباغض والقطيعة .

وأيضا: قد أمر الله تعالى بإقامة صلاة الجمعة وهو أمر بالسعي إلى المسجد لأدائها، لأن السعي يؤدي إلى إقامتها ، ثم سد الله ذريعة عدم السعي فنهى عن البيع وقت النداء : فقال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » (الجمعة/ ٩) .

ونستخلص من ذلك أن موارد الأحكام على نوعين : مقاصد ، ووسائل فالمقاصد : هي الغايات التي تشتمل على المفاسد والمصالح ـ أما الوسائل : فهي الأمور الموصلة إلى المقاصد وتفضي إليها ـ كما نستخلص أن حكم المقاصد والوسائل متحد ، لأن الوسيلة تابعة لما تفضي إليه ، فإن أفضت إلى تحريم كانت محرمة ، وإن أفضت إلى تحليل كانت محللة ، ولكنها أخف وأدنى رتبة من المقاصد .

المبحث الثانى

اقسام الذرائع وأحكامها

تنقسم الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ماتفضى اليه من المفاسد إلى الأنواع الأربعة الآتية :

أولا - ذريعة تفضى إلى المفسدة قطعا ، وذلك كحفر بئر خلف باب الدار فى طريق مظلم ، بحيث يقع فيه كل من يدخل إلى الدار قطعا ، وكالزنا فإنه يفضى إلى اختلاف الأنساب وفساد الفراش قطعا .

وحكم هذا القسم المنع إجماعا : فان كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه، كحفر بئر فى أحد الميادين العامة فى أى بلد من البلاد ، فان الحافر يحاسب شرعا على ماترتب على هذا الحفر من الاضرار، وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذونا فيه كمن يحفر فى منزله حفرة بجوار حائط داره ، ليضع فيها ما يجذب الماء من باطن الارض ، ويرفعه إلى ظاهرها فإنه فعل مأذون فيه لكنه يؤدى إلى مفسدة قطعا هى انهدام حائط جاره ، فكان فى حفره منفعة ومضرة ، فهذا قال بعض العلماء فيه أنه يضمن قيمة الحائط التى يتهدم نتيجة الحفر لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح .

وقال آخرون : بعدم الضمان، لان الفعل وهو الحفر الذى حدث مأذون فيه، ولا يجتمع الإذن والضمان .

ثانيا - ذريعة تفضى إلى المفسدة غالبا ، ويندر إفضاؤها الى المصلحة كبيع السلاح زمن الفتن ، والعنب للخمار (الذى يصنع خمراً) ونحو ذلك مما يقع فى غالب الظن أنه يؤدى إلى مفسدة .

وحكم هذا القسم كما هو الظاهر من كلام الشاطبى أن اعتبارها موضع إجماع العلماء ، ولكن الحق غير ذلك ، والاعتبار لها مذهب مالك وأحمد ، فبيع العنب للخمار وبيع السلاح وقت الفتن حرام عندهما .

ثالثا - ذريعة تفضى إلى المفسدة كثيراً ، ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التى تتخذ ذريعة للربا مثل بيوع الآجال،وهى التى تتضمن أن يبيع الشخص ثوبا من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشترى هذا الثوب من المشترى بثمانية جنيهات نقداً ، فتأدية هذا البيع إلى الفساد مما يكثر إلا أنها لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم قطعا .

وهذه قد اختلف العلماء فى اعتبارها وعدم اعتبارها .

فمالك وأحمد اعتبرا الذريعة من هذا النوع واعتدوا بها ، ولهذا حرما البيع المتخذ وسيلة للربا ، وقالا ببطلانه احتياطا ، بل إنهم قالوا إن بيع الرجل لآخر سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم شراؤها منه بخمسة نقدا حرام وباطل ، لأن البيع وإن كان مأذونا فيه باعتبار الأصل ، إلا أنه لاعبرة بهذا الاذن ، لأن البيع قد اقترن فى هذه الصورة بإضرار الغير وإيلامه ، فإن الأصل تقديم دفع المضار على جلب المصالح .

وأبو حنيفة والشافعى لم يعتبرا الذريعة من هذا النوع ، فقالا يترجح جانب الإذن فى بيوع الآجال ، ولم يحرما هذه البيوع ولم يبطلاها ، لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه ، لأن الأصل هو الاذن ، ولا يعدل عن الإذن إلا بقيام دليل الضرر فيه ، وما دام الأمر لاغلبة للظن فيه يكون باقيا على أصله وهو الإذن .

والذى يرجح هو رأى مالك وأحمد : لأن الآثار الصحيحة قد وردت

بتحريم أمور الأصل فيها الإذن ، ولكنها حرمت لما تفضى إليه فى كثير من الأحوال من مفاسد ، وهذه المفاسد لم تكن غالبة ولا مقطوعا بها - من ذلك الآثار الناهية عن سفر المرأة بغير مصاحبة زوجها أوذى رحم محرم منها ، فإن التحريم فى ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج أو الرحم المحرم من مفاسد .

وأيضا من الأمور المرجحة لرأيها: حديث زيد بن أرقم أن أمة قالت لعائشة إنى بعت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء ، واشتريته منه نقداً بستمائة، فقالت : بئسما اشتريت ، أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب » .

رابعا - ذريعة تفضى الى المفسدة نادراً ، وإفضاؤها الى المصلحة أرجح ، كالنظر الى المخطوبة، وحفر البئر فى موضع لا يؤدى غالبا الى وقوع أحد فيه ، وكزراعة العنب فإن اتخاذ الخمر منه نادر ، واتخاذه للأكل كثير راجح .

وحكم هذا القسم : أنه لا اعتبار للذريعة بلا خلاف بين العلماء ، فلا يمنع الانسان من زراعة العنب خشية صنعه خمرا ، وإن كانت زراعته وسيلة الى صناعة الخمر المحرم .

المبحث الثالث

الفرق بين الذرائع والمقدمات

إذا كانت المقدمة أمراً يتوقف عليه وجود أمر آخر ، كالوضوء الذى هو مقدمة لوجود الصلاة ، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ، يكون الفرق بينها وبين الذريعة واضحا - وهو أن الذريعة تفضى الى المقصود لكن لا يلزم منها توقف المقصود عليها - فالذريعة التى يتوصل بها الى مافيه مفسدة لا يلزم منها أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، بل قد توجد بذريعة أخرى ، وكذلك لا يلزم فى المقدمة التى يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فمثلا السفر لفعل معصية يكون مقدمة لتوقف المعصية عليه ، فيكون حراما كحرمة المعصية، ولا يصلح السفر ذريعة، لأنه ليس من شأن قطع مسافته الإفضاء إلى المعصية، والزنا الذى يفضى إلى اختلاط الأنساب مقدمة وهو أيضا ذريعة، لأنه لما كان الزنا يفضى إلى اختلاط الأنساب يكون ذريعة ، ولما كان اختلاف الأنساب متوقفا على الزنا كان مقدمة .

وضرب المرأة بأرجلها المنهى عنه ذريعة وليس مقدمة ، لأنه من شأنه أن يفتن الرجال به فكان ذريعة ، إلا أنه لما كان الافتتان بها غير متوقف على ذلك لا يكون مقدمة ، ومن هنا كانت النسبة بينهما العموم والخصوص الوجهى، يجتمعان فى حال، وينفرد كل منهما عن الآخر فى حال أخرى .

القسم الثانى

١ ـ الحاكم

٢ ـ الحكم

٣ ـ المحكوم به

٤ ـ المحكوم عليه

يشتمل هذا القسم على الأبواب الآتية : الحاكم ، والحكم ، والمحكوم به ، « وهو متعلق الحكم » ، والمحكوم عليه ، « وهو المكلف الذى يضاف إليه الحكم » .

الباب الأول

الحاكم

أجمعت الأئمة على أن لا حكم إلا لله تعالى ، وأنه مصدر الأحكام الشرعية المتعلقة بجميع المكلفين ، فهو سبحانه يأمر وينهى ، ويوجب ، ويحرم ، ويثيب ويعاقب، وتلك الأحكام منها ماظهر للعباد بنزول الوحى به ، أو نطق الرسول به أو عمله ، ومنها ما اهتدى إليه المجتهدون باستنباطهم ، ووصلوا إليه مستعينين بأمارات وأدلة شرعها الله ودل عباده عليها .

ووراء ذلك اختلاف للأئمة، فقد اختلفوا فى : هل يمكن أن يكون حكم شرعى يثاب عليه المكلف أو يعاقب من غير تكليف إلهى ؟ على معنى أنه هل للعقل أن يعرف الأحكام بنفسه ، من غير وساطة رسل أو كتب سماوية ؟ لهم فى ذلك آراء ثلاثة :

١ ـ رأى المعتزلة :

مذهبهم أن العقل قد يستقل بدرك حكم الله فى أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه ؛ فمثلا لا يمكن للعقل أن يدرك حسن الصدق النافع، أو يدرك قبح الكذب الضار، وعندما لا يمكنه ذلك فيعجز عن الإدراك يكشف له

الشارع بأمره ونهيه ما خفى على العقل ، كما فى حسن الصلاة ، والحج والصوم فى رمضان ، وقبح صوم أيام العيدين .

ومبنى ذلك عندهم : أن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وآثار تجعله ضاراً أو نافعا ، فيستطيع العقل بناءعلىصفات الفعل، ومايترتب عليه من منافع ومضار أن يحكم بأنه حسن أو قبيح .

ويكون حكم الله سبحانه على الأفعال على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها ، فالله سبحانه لا يطالب المكلفين بفعل مافيه ضررهم حسبما تدركه عقولهم ، فما رآه العقل حسنا فهو مطلوب لله فعله ، ويثاب فاعله على فعله ، وما رآه العقل قبيحا فهو مطلوب لله تركه ويعاقب فاعله إذا فعله .

٢ ـ رأى الأشاعرة :

أن العقل لا يستطيع أن يتعرف على حكم الله إلا بواسطة الرسل المرسلين والكتب المنزله ، ذلك لأن العقول مختلفة المدارك ، فبعضها يستحسن ما يستقبحه البعض الآخر ، بل إن الشخص الواحد قد يتغير حكمه على الشيء الواحد ، وكثيرا ما يغلب الهوى على العقل ، لهذا كان الحاكم على الفعل الواحد بالحسن أو القبح هو الشرع لا العقل ، فلا يكلف الشخص من الله بفعل أو ترك إلا إذ بلغته الدعوة ، وعرف ما شرعه ربه ، فلا ثواب على فعل ، ولا عقاب على ترك إلا إذا علم ذلك من طريق رسل الله ، وعرف ما يجب عليه فعله ، وما هو مطلوب منه تركه ـ وعلى هذا فما أمر الله به كان حسنا يمدح فاعله عليه ويثاب ، وما نهى الله عنه كان قبيحا يذم على فعله ويعاقب . فلا تكليف فى رأيهم إلا بالشرع .

٣ - رأى الماتريدية :

هؤلاء وافقوا الأشاعرة فى النتيجة ، ولكنهم خالفوهم فى المقدمات، فقالوا: لا توصف الأفعال بحسن ولا قبح قبل ورود الشرع ، والشرع يراعى فى أحكامه مصالح العباد ، والعقل قد يستقل بدرك ما فى الفعل من حسن أو قبح، إلا أنه لا ثواب ولا عقاب ولا تكليف ولا حكم إلا بالشرع ، وهذا لأن العقول مختلفة المدارك مهما نضجت ، كما أنها قد تخطىء ، فلذا لا يلزم أن يكون ما حسنه العقل حسنا قبل أن يرد به شرع ، ولا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول .

وقالوا : إن السمع والعقل يؤيدان مذهبنا ،لأن الله تعالى يقول : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (الاسراء / ١٥) فالآية تنفى صراحة أن يكون تعذيب من الله إلى غاية هى بعث الرسول ، كما يقول سبحانه « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » (النساء / ١٩٥) فإن الآية تفيد أن علة إرسال الرسول هى قطع معذرة الناس ولئلا يقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير .

واستدلوا من العقل بأن إدراك الحسن أو القبح فى الأفعال أمر غير مستطاع لجميع البشر ، لأنهم ليسوا جميعا فى درجة واحدة من النظر والتفكير ، بل هم متفاوتون ومنهم من لا يستطيع الإدراك ، فهؤلاء من غير المعقول أن يعاقبوا من ربهم على ترك أمر لم يدركوا حسنه .

ويظهر أثر هذا الخلاف : فى حكم تكليف من نشأ فى ذروة جبل منفردا فى صحراء ، فالمعتزلة قالوا بتكليفه بما هداه إليه عقله ، ويمدح ويذم ، ويثاب ويعاقب — والأشاعرة والماتريدية لم يروا تكليفه وإن أدرك فى بعض

الأفعال حسنا أو قبحا ، فلا يترتب على إدراكه هذا ثواب ولا عقاب ، لعدم بلوغ الدعوة إليه .

وأيضا تظهر الثمرة فى حق أهل الفترة ، وهم الذين وجدوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول ، فهم يثابون على فعل الطاعات ، ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة . ولا يثابون ولا يعاقبون عند الآخرين (١) .

---

(١) راجع التوضيح والتلويح ح ١ ص ١٧٣ — ومسلم الثبوت ح ١ ص ٢٥ وما بعدها

الباب الثاني

الحكم

تعريف :

الحكم فى العرف : إسناد أمر إلى آخر بمعنى نسبته إليه بالإيجاب أو السلب، وهو فى اللغة . يطلق على القضاء وأصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من عمل خلافه ، فلم يقدر على الخروج منه . وحكمت بين القوم أى فصلت بينهم ـ ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل ، وقيل معناه الحكمة ، والعلم ، فقالوا الحكيم العالم ، وصاحب الحكمة .

والحكم فى اصطلاح الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع (١) .

شرح التعريف : يراد بخطاب الله تعالى سائر الأدلة ، سواء كانت منصوصة، كالكتاب والسنة ، أو غير منصوصة كالاجماع والقياس ، وهذا لأن جميع الأدلة غير المنصوصة ترجع عند التحقيق الى المنصوصة كما عرفنا ـ فهى فى الحقيقة خطاب من الله لكنه غير مباشر ، فمثلا الإجماع يستند إلى دليل من كتاب أو سنة، والقياس يشترط فى حكم أصله أن يكون دليله من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وكذلك الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وأقوال الصحابة كلها راجعة إلى أحد الأدلة النصية ، أو الإجماع .

---

(١) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب وما بعدها

ومعنى المتعلق : بأفعال العباد : المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل سواء كان مطلوبا فعله كالصلاة ، أو مطلوبا تركه كالقتل ـ والمراد بالأفعال جنسها ، لأنه لا يوجد خطاب يتعلق بجميعها، فإنها تشمل أفعال القلوب وأفعال الجوارح ، والأقوال وغير الأقوال ـ والعباد المقصود بهم المكلفون، والمكلف هو البالغ العاقل الذى لا يمنع من تكليفه مانع، وعلى ذلك تكون الخطابات المتعلقة بغير أفعال المكلفين، كالخطاب المتعلق بذات الله، أو بصفة من صفاته، أو المتعلق بالحيوان والجماد كالأرض والسماء مثل « ياجبال أوبى » « يا أرض ابلعى ماءك» لا تكون أحكاما أصولية، وكذلك الخطاب المتعلق بفعل غير المكلف كالصبى لا يكون حكما فى حقه ، إنما هو متوجه إلى مكلف هو وليه على قول بعض الفقهاء.

ومعنى الاقتضاء : الطلب سواء كان على سبيل الحتم والإلزام ، أو على سبيل الترجيح، وسواء كان فعلا أو تركا ، أما مثل قوله تعالى «والله خلقكم وما تعملون» فليس حكما لأنه متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق وليس طلبا .

ومعنى التخيير: التسوية بين جانب الفعل ، وجانب الترك من غير ترجيح لأحدهما .

ومعنى الوضع: جعل الشارع شيئا سببا لشىء آخر أو شرطا له ،أو مانعا منه ، فكل ما يدل على طلب فعل أو طلب كف ، أو يدل على تخيير بين فعل أو ترك ، أو يدل على جعل شىء سببا لشىء آخر ، أو شرطا له أو مانعا منه يكون حكما شرعيا.

ومن أمثلة ذلك : قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » فإنه خطاب من الله تعالى بإيفاء العقود على جهة طلب فعلها، فهو حكم شرعى على سبيل الاقتضاء والطلب ،

وقوله تعالى « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » خطاب من الله تعالى متعلق بقتل النفس، طلبا لتركه فهو حكم شرعى .

وقوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » (البقرة /١٨٧) خطاب من الله تعالى يتضمن تخيير الصائم فى فعل الأكل والشرب أو تركه إلى وقت طلوع الفجر، فهو حكم شرعى .

وقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » (المائدة / ١٨٧) خطاب شرعى تضمن جعل السرقة سببا فى قطع يد السارق فهو حكم شرعى ، - وقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » (آل عمران / ٩٧) خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج على الناس فهو حكم شرعى.

وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » خطاب من الرسول يتضمن جعل القتل مانعا من الإرث فهو حكم شرعى .

الحكم عند الفقهاء :

يطلق الفقهاء الحكم - كما سبق - على أثر خطاب الله تعالى أو خطاب رسوله المتعلق بأفعال العباد اقتضاء أو تخييراً أو وضعا ، فهو ما ترتب على الخطاب ، فمثلا قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » خطاب من الله تعالى فيه طلب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الحتم والإلزام ، وأثر هذا الخطاب: وجوب الصلاة ، ووجوب الزكاة ، فالوجوب هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » خطاب بطلب الكف عن قربان الزنا ، فيكون الزنا حراما ، فالحرمة هي الحكم عند الفقهاء .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين ، لم يكن لذلك أثر عملي ، اللهم إلا فى التسمية .

الفصل الأول

اقسام الحكم عند الأصوليين

يقسم الأصوليون الحكم إلى تكليفي ، وحكم وضعي .

فالحكم التكليفي : ما اقتضى طلب الفعل أو الترك أو التخيير فيها .

والحكم الوضعي : جعل شيء سببا لشيء أو شرطا له أو ما نعا .

ووجه تسمية الحكم التكليفي : تضمن الخطاب واقتضاؤه التكليف بفعل أو الكف عن فعل أو التخيير بين فعل والكف عنه .

ووجه تسمية الحكم الوضعي أن مقتضاه وضع أسباب لمسببات، وربط من الشارع بين شرط ومشروط، أو بين مانع وممنوع.

وقد قالوا بالفرق بين التكليفي والوضعي من ناحيتين .

١ ـ أن الحكم التكليفي المقصود منه فعل أو ترك أو تخيير، أما المقصود في الوضعي فهو ربط سبب بمسبب ، وجعل شيء شرطا لآخر أو مانعا منه .

٢ ـ أنه يلزم في الحكم التكليفي أن يكون مقدورا للمكلف ، وفي استطاعته الإتيان به أو الكف عنه ، وهذا لأن من المقرر شرعا أن الله لا يكلف عباده إلا بما في وسعهم وقدرتهم ، فلا تخيير إلا بين مقدور ومقدور ، ولا يشترط ذلك في الحكم الوضعي ، لأن ما جعل سببا أو شرطا أو مانعا مثلا قد يكون مقدورا للمكلف ، وقد لا يكون مقدورا له :

(ا) فمثال المقدور الذي جعل سببا : قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » لأن السرقة التي جعلها الله تعالى سببا لقطع يد السارق من البين الواضح أنها مقدورة للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعلها أو لا يفعلها ـ ومن ذلك صيغ

العقود ، والتصرفات فإن فى مقدور المكلف أن يباشر البيع أو الرهن أو الإجارة وأن لا يباشرها . فإن عقد واحدا منها مستكملا شرائطه وأركانه ترتب عليه حكمه .

(ب) ومثال المقدور الذى جعل شرطا قوله عليه السلام « لا يقبل الله صلاة من غير طهور » فإن الطهارة جعلها الرسول عليه السلام شرطا لصحة الصلاة . والطهارة فى مقدور المكلف، وكذلك إحضار شاهدين فى عقد الزواج شرط لصحته، وكذا تعيين الثمن شرط لصحة عقد البيع .

(ج) ومثال المقدور الذى جعل مانعا لفعل المكلف قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فقد جعل قتل الوارث لمورثه مانعا من الميراث ، والقتل مقدور للمكلف ، وفى استطاعته أن يفعله ، وأن يمتنع عنه .

(د) ومثال غير المقدور الذى جعل سببا : قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس [1] إلى غسق الليل » (الاسراء / ٧٨) فإن الله جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة ، وشغل ذمه المكلف بإقامتها ، والدلوك غير مقدور للمكلف . وكذلك القرابة جعلها الشارع سببا للولاية وسببا للارث . وكما جعل الإرث سببا للملك .

---

(١) المعنى الدلوك هو الزوال . والمراد أقم الصلاة «صلاة الظهر» بعد زوال الشمس وميلها عن وسط السماء لجهة الغرب . يقال : دلكت الشمس تدلك أى مالت وانتقلت من وسط السماء إلى ما يليه ، ومادة دلك تدل على التحول والانتقال . وغسق الليل ظلمته . فالمراد بالصلاة التى تقام من الدلوك إلى الغسق هى الظهر والعصر والمغرب والعشاء . وقال بعد ذلك وقرآن الفجر والمراد به صلاته لأن القراءة ركنها

(ه) ومثال غير المقدور الذى جعل شرطا : قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منها رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء /٥) فقد جعل الله بلوغ الحلم شرطا لانتهاء الولاية على النفس ، وجعل بلوغ الرشد شرطا لنفاذ بعض العقود المالية ولا شك أن كلا من البلوغ والرشد ليس من مقدور المكلف.

(و) ومثال غير المقدور الذى جعل مانعا قوله عليه السلام «لا وصية لوارث» فقد جعل استحقاق القريب الإرث من مورثه ، مانعا من صحة الوصية له ، ومن الواضح أن الإرث اجبارى ليس للإنسان رده ، فهو غير مقدور له .

الفصل الثانى

أقسام الحكم التكليفى

قسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام هى : الايجاب ، والتحريم ، والندب ، والكراهة ، والإباحة . وذلك لأن الشارع إما أن يقتضى خطابه طلب فعل من المكلف ، أو طلب ترك للفعل ، أو يقتضى تخييرا بين فعل شىء أو تركه .

فإن اقتضى الخطاب طلب الفعل : فاما أن يكون الطلب على وجه الإلزام والتحتيم أو ليس كذلك . فإن كان على وجه الالزام والتحتيم فالحكم هو الايجاب ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل المطلوب يسمى فعلا واجبا .

وإن كان الطلب للفعل ليس على وجه الالزام والتحتيم فالحكم هو الندب والأثر المترتب عليه هو الندب ، والفعل المطلوب يسمى مندوبا .

فإن كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل ، فإن كان طلب الكف على

على وجه الحتم والإلزام فالحكم التحريم ، والأثر المرتب عليه هو الحرمه ، والفعل الذى طلب تركه يسمى محرما .

وإن كان طلب الكف ليس على وجه الحتم والإلزام فالحكم الكراهة ، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضا، والفعل المطلوب عدم الاتيان به يسمى مكروها.

وإن كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين فعل شىء أو تركه ، فالحكم الإباحة وأثره المترتب عليه هو الإباحة أيضا ، والفعل المخير فيه يسمى مباحا .

تلك أقسام خمسة : والخلاصة :أن الفعل المطلوب فعله إما واجب أو مندوب، والفعل المطلوب تركه والكف عنه إما محرم أو مكروه - والفعل المخير فى فعله أو تركه هو المباح .

ويزيد الحنفية على الأقسام الخمسة المذكورة قسمين - : لأنهم قسموا الواجب إلى قسمين : أحدهما ما ثبت بدليل قطعى ، وما ثبت بدليل ظنى ، فأطلقوا اسم الفرض على ماثبت بدليل قطعى،وأطلقوا اسم الواجب على ماثبت بدليل ظنى .

وكذلك الحرام. قسموه إلى قسمين : فما ثبتت حرمته بدليل قطعى يسمى عندهم حراما ، وما ثبتت حرمته بدليل ظنى يسمى مكروها،فالأقسام عندهم سبعة الفرضية ، والايجاب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والندب،والاباحة - وأفعالها سبعة : المفروض ،والواجب،والحرام ، والمكروه تحريما، والمكروه تنزيها ، والمندوب ، والمباح : ونفصل الكلام عن كل قسم على حدة .

المبحث الأول

١ — الواجب

الواجب هو الفعل المطلوب فعله على وجه الإلزام والحتم بحيث يأثم تاركه، سواء كان هذا الإلزام مستفادا من الصيغة اللفظية للطلب، أو من قرينة خارجية.

فمثال الإلزام المستفاد من الصيغة قوله تعالى «كتب عليكم الصيام»، وقوله «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه» وقوله تعالى: «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» وقوله تعالى: «وليطوفوا بالبيت العتيق» فقد دلت هذه النصوص بمادتها وهيئتها على وجوب الصوم، وعبادة الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والطواف بالبيت الحرام.

ومثال مادل على الإلزام بقرينة خارجية قوله تعالى «وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا» (الإسراء / ٣٤) وقوله تعالى «ياقومنا أجيبوا داعى الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويجركم من عذاب أليم، ومن لايجب داعى الله فليس بمعجز فى الأرض، وليس له من دونه من أولياء أولئك فى ضلال مبين» (الاحقاف / ٣١ / ٣٢) اشتملت الآيات المذكورة على توعد عظيم وعذاب أليم على ترك الوفاء بالعهد، وعدم إجابة داعى الله، وذلك قرينة على الوجوب فإنه لاعقاب إلا على ترك واجب.

وحكم الواجب: أن المكلف إذا فعله يثاب على فعله، وإذا تركه يعاقب على تركه، ومنكر الواجب يكون كافرا إذا كان الواجب قد ثبت بدليل قطعى الثبوت والدلالة.

الفرق بين الفرض والواجب :

يرى الحنفيـة أن الفرض غـير الواجب . ويقـولون بالفرق بينهما فقـــد : أطلقوا الفرض : على ما ألزم الشارع المـكلف الإتيان به ، وكان دليل هذا الالزام من الأدلة القطعية التى لاشبهة فيها : مثل الصلوات الخمس والزكاة والحج والصوم فإنها ثبتت بالقرآن والسنة المتواترة أو المشهورة ـ وحكم الفرض هو لزوم اعتقاد حقيته ، وكفر منكره إن كان اعتقاديا ، وأما الفرض العملى فلا يكفر منـكره ، ولـكن يستحق تارك الفرض العقاب سواء كان عمليا أو اعتقاديا .

واطلقوا الواجب على : ما ألزم الشارع المـكلف فعله والاتيان به . وكان هذا الالزام ثابتـا بدليل ظنى فيه شبهـة كأخبار الآحاد ، فقد ثبت بها كثير من الواجبات مثل صدقة الفطر وصلاة الوتر والعيدين وقراءة الفاتحة فى الصلاة ، وجعلوا حكمه : عدم لزوم اعتقاد حقيته، لثبوته بدليل ظنى، ولأن مبنى الاعتقاد على اليقين ، لـكن يجب العمل بموجبه ، لأن الظن موجب للعمل ، فإن ترك العمل بالواجب مستخفا به فإنه يضلل : لأن رفض خبر الواحد والقياس بدعة، يستحق تاركه العقاب ، ولـكن لا يكفر جاحده [1] .

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب التى قال بها الحنفية ليست قاصرة عـلى التسمية حتى يقال إن ذلك من قبيل الخلاف اللفظى ، ولـكنها تتجاوز ذلك إلى الفروع . فلها آثار منها .

أن الحنفية يقولون إن من ترك قـراءة القرآن فى الصلاة تبطل صـلاته لأن الأمر بالقراءة ثبت بدليـل قطعى وارد فى القرآن هـو قوله تعالى « فاقـرءوا

(١) راجع التوضيح والتلويح حـ٢ ص ١٣٤ .

ماتيسر من القرآن » - أما من يترك قراءة الفاتحة بعينها ويقرأ غيرها فى صلاته فلا تبطل، لأن الأمر بها ثبت بخبر آحادى مفيد للظن هو قوله صلى الله عليه وسلم « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » ، فإن النفى فى الحديث يحتمل أن يكون راجعا إلى الصحة ويكون المعنى : لاصلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب، ويحتمل أن يرجع النفى فيه إلى الكمال ويكون المعنى ، لاصلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب (١) .

وقد وقف بعض العلماء من هذه التفرقة التى ذهب اليها الحنفية موقف المعارضة ، وقالوا إن الوجوب متى ثبت من طريق معتد به لم يكن هناك معنى للتفرقة ،لأنه يترتب عليها أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان، إذ يكون الفعل واجبا على غير الراوى لما فى دليله من الاحتمالات المفيدة للظنية - ويكون هو نفسه فرضا على الراوى الذى يقطع بصحة روايته ، ولا احتمال بالنسبة اليه ، وينبنى على هذا أن يكون ترك قراءة الفاتحة فى الصلاة بالنسبة للصحابى مبطلا لصلاته لمكان فرضية القراءة للفاتحة فى حقه ، وغير مبطل بالنسبة إلى غير الصحابى لمكان وجوبها عليه . وهذا غير معروف فى الشريعة الاسلامية ، فإنه لم يعهد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .

---

(١) راجع كشف الاسرار شرح البزدوى ج٢ص٦٤٢

المبحث الثانى

تقسيمات الواجب

يقسم الواجب إلى أقسام كثيرة تبعا لاعتبارات مختلفة .

١ - تقسيم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى : واجب معين ، وواجب مخير .

فالواجب المعين : ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والصيام والزكاة والحج - وحكمه : عدم براءة ذمة المطالب به إلا إذا فعله بعينه.

والواجب المخير : ماطولب المكلف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة معينة . مثل : أحد خصال الكفارة فى اليمين ، فإنه تعالى قد أوجب على من يحنث فى يمينه إتيان أحد أمور ثلاثة : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة فكل واحد من هذه الثلاثة واجب على التخيير ، ولمن يحنث فى يمينه أن يختار أحدها . متى فعله يكون قد أدى ماعليه من واجب : وتبرأ ذمته بذلك منه .

وحكم الواجب المخير: أن من كلف به يصير مؤديا للواجب بفعله واحداً من الأمور المخير فيها وتصير ذمته بريئة بذلك ، أما إذا لم يأت بواحد منها فإنه يكون آثما ، ومستحقا للعقاب .

هذا والواجب المخير عند الفقهاء والأشاعرة الواجب فيه واحد لابعينه ، إنما يتعين بفعل المكلف - وعند المعتزلة الواجب فيه واحد بعينه معلوم عند الله تعالى : فإن فعله المكلف وصادفه فبها ونعمت ، وإن لم يصبه وفعل غيره برئت ذمته من المعين عند الله ، واعتبر مافعله خلفا عنه ، والذى نراه راجحا هو القول الاول لما فى الرأى الثانى من التكليف بالمحال .

٢ — تقسيم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد ، وغير محدد .

فالواجب المحدد : هو الذى عين الشارع له مقدارا محددا معلوما بحيث لاتبرأ ذمه المكلف من هذا الواجب إلا بأدائه على الوجه الذين عينه الشارع . كالصلوات الخمس المفروضة ، فإنها محددة بخمسة أوقات ، وكالزكاة ، والديون الماليه.

وحكمه : أنه يجب دينا فى الذمة ، وتصح المطالبة به قضاء متى كان له مطالب من العباد ، ولاتبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه المعين المشروع ، وبالقدر المحدد له، فذمة المكلف تبقى مشغولة بالفرائض الخمس حتى يؤديها مستكملة أركانها وشروطها ، كما تبقى مشغولة بالزكاة حتى يؤدى المقدار الواجب عليه إلى مستحقيه ، ومن اشترى شيئا أو أجره ، أو نذر نذراً معينا كان الثمن والأجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب غير المحدد: هو مالم يعين الشارع مقداره بل طلب الإتيان به من المكلف من غير تحديد له كالإنفاق فى سبيل الله ، وإطعام الجائعين وكسوة العراة ، وإنقاذ الغرقى ، وإعانة الملهوفين وما أشبه ، فهذه كلها واجبات لم يحدد الشرع لها مقداراً معينا ، لأن المقصود بها سد حاجة المحتاج ، وهذا مما يختلف باختلاف الأحوال والمحال ، ومما يختلف مقداره ، ولهذا لايترتب عليه شيء معلوم فى الذمة .

وحكم هذا الواجب : أنه لايصير دينا فى ذمة المكلف إلا بالقضاء أو الرضاء لأن الذمة لاتشغل إلا بشيء معين محدد ، لكى يتمكن المكلف من الإتيان به ، وإبراء ذمته منه ، كما لاتصح أيضا المقاضاة به لأنها لاتكون إلا بمعين .

هذا ويوجد نوع اشتبه على الفقهاء إلحاقه بأحد القسمين السابقين . هو نفقة الزوجات ونفقة الأقارب، ويرجع ذلك إلى أن النفقة لهاشبهان: شبه بالمحددوشبه بغير المحدد : فوجدنا الحنفية يجعلونها من قسم غير المحدد ، لأنها غير معروفة المقدار ، ولهذا لم يشغلوا بها ذمة الزوج والقريب إلا إذا صدر بها حكم من القاضى ، أو تم بشأنها التراضى على المقدار : كما لم يجعلوا للزوجة أو القريب حق المطالبة بها أو بنفقة سابقة على القضاء أو التراضى لأنها بأحد هذين الأمرين تكون محددة ومقدرة ، كما تصير من الديون التى تلزم فى الذمة ، وتحصل المطالبة بها .

أما غير الحنفية فألحقوا نفقات الزوجات والأقارب بالواجب المحدد، وأثبتوا للزوجة أو القريب حق مطالبة الزوج أو القريب بالنفقة ، سواء حكم بها القاضى أو لم يحكم ، حصل التراضى أو لم يحصل .

٣ ـ تقسيم الواجب باعتبار الشخص المطالب به:

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى واجب عينى ،وواجب كفائى :

فالواجب العينى : هو ماطلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين ، وإذا فعله بعضهم لم يسقط الطلب عن الباقين ، كالصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج، واجتناب المحرم .

وحكمه : لزوم الإتيان به من المطالب به ، وحتمية حصوله من كل فرد مكلف ، فإن فعله البعض لا يسقط طلبه من المكلفين الباقين .

والواجب الكفائى : ما طلب أداؤه وحصوله من مجموع المكلفين ، ومقصد حصوله وتحقيقه من غير نظر إلى شخص من يفعله ، مثاله : القضاء ،والإفتاء ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وإنشاء الملاجىء والمستشفيات ، وإنقاذ الغرقى ، وصناعة الأشياء الضرورية التى يحتاج إليها كل الناس ، وإلقاء السلام

ورده ، فهذه كلها واجبات تتحقق المصالح بوجودها وفعلها من بعض الناس ، ومطلوب الإتيان بها من الأمة ، أياكان فاعلها ، إذ لا يتوقف إيجادها على شخص بعينه ، ولا يلزم قيام كل مكلف بها .

وحكمه: سقوط الطلب عن الكافة إذا أدى الواجب بعض المكلفين ، لأن المطالب به هو مجموع الأفراد فى الأمة ، فإذا لم يقم أحد بالواجب ، وأهمله الكل ، أثموا جميعا ، هذا قدر متفق عليه .

واختلفوا بعد هذا فى الخطاب المفيد الواجب الكفائى ، أهو متوجه إلى كل فرد ، أو موجه إلى هيئة المخاطبين الاجتماعية ، أو موجه إلى بعض غير معين ، أو إلى بعض معين عند الله؟ - يرى الجمهور أن الخطاب موجه إلى الكل الإفرادى لا إلى كل فرد ، ذلك لأن الخطاب فيه تعميم الطلب ، وهو يقتضى ذلك كما فى قوله تعالى « كتب عليكم القتال » وقوله « قاتلوا فى سبيل الله » وأيضا لأن الجميع إذا تركوه أثموا جميعا ، وذلك أمارة الوجوب على الكل

هل يتحول الواجب الكفائى الى عينى ؟

قد ينقلب الواجب الكفائى إلى عينى ، ويكون ذلك إذا تعين للمطالبة بالكفائى فرد واحد أو أفراد معينون ، كما إذا لم يكن ببلدة إلا طبيب واحد ، فإن هذا الطبيب يجب عليه وجوبا عينيا لا كفائيا إسعاف المرضى بهذه البلدة - ومثاله : ما إذا أشرف شخص على الغرق فاستغاث ولم يره إلا شخص واحد يحسن السباحة ، فإن إنقاذ الغريق واجب عليه وجوبا عينيا - ومثله : من انفرد برؤية حادثة وقعت ، ثم طلبت منه الشهادة فإنه من المتعين عليه أداؤها ، وإذا كان المطالب فى الواجب على الكفاية هو مجموع الأمة - كما هو رأى الجمهور ، كان على هذا المجموع أداء هذا الواجب ، فالقادر بنفسه وماله على أداء

الواجب الكفائي مطالب به، أما غير القادر بنفسه فعليه أن يحث القادر، ويحمله على القيام به - فإذا أدى البعض ما وجب كفائيا سقط عن الجميع، ولم يأثموا - أما إذا لم يؤده أحد يأثم جميع الأمة - القادر منهم لإهماله واجبا هو قادر على أدائه، وغير القادر يأثم كذلك لإهماله حث القادر على الأداء، وحمله على فعل الواجب الذي يقدر على فعله.

٤ — تقسيم الواجب باعتبار الوقت :

ينقسم الواجب باعتبار وقته إلى واجب مطلق، وواجب مؤقت.

فالواجب المطلق : ما طلب الشارع فعله حتما دون أن يعين وقتا محددا لأدائه من عمر المكلف، كالكفارة التي تجب بالحنث في اليمين، فإن الإنسان مخير في أدائها في أي وقت، إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة، وإن شاء تأخر بها إلى أي وقت يختاره، وهذا لأن النص الذي به وجبت الكفارة مطلق عن الوقت، ومثل كفارة اليمين الحج - عند بعضهم - فإنه واجب على من استطاع إليه سبيلا، وليس لأدائه عام معين، ويرى بعضهم أن الحج من الواجب المؤقت ذي الشبهين، فهو من جهة أنه واجب في العمر وليس لأدائه عام معين واجب مطلق، ومن جهة أن المكلف إذا أداه لا يؤديه إلا في أشهر معينة، وفي أزمنة مخصوصة هو واجب مؤقت.

وحكم الواجب المطلق : جواز فعله في أي وقت شاءه المكلف، فالحانث في يمينه مخير بين فعل الكفارة عقب الحنث مباشرة، وبين التكفير في أي وقت آخر.

والواجب المؤقت : ويسمى بالواجب المقيد، هو ما طلب الشارع فعله حتما، وقيد فعله بوقت محدد، وجعل لأدائه زمنا خاصا، ومثاله الصلوات الخمس،

فكل صلاة لها وقت معلوم ، له بداية ونهاية ، وكذلك صوم رمضان وقته شهر رمضان .

ويتنوع الواجب المؤقت إلى : مؤقت موسع ، ومضيق ، وذى شبهين :

ا - **فالواجب الموسع** : ويسمى وقته ظرفا ، هو ما كان الوقت المحدد لأدائه يتسع لفعله وفعل غيره ، كوقت الصلاة المفروضة ، فإن الظهر مثلا وقته موسع ، لأنه يسع أداء صلاة الظهر ، وأداء صلوات أخرى ، والمكلف فى فسحة لأن يؤدى الفريضة فى أى جزء من الوقت .

ب - **والواجب المضيق** : ما يكون وقته المحدد له يسع فعله وحده ، ولا يسع غيره من جنسه ، ويسمى معيارا للواجب ، ومثاله شهر رمضان فإن وقته لا يسع صوما آخر غير صوم رمضان .

ج - **والواجب ذو الشبهين** : هو ما يكون وقته المخصص لأدائه لا يتسع لأداء غيره من جنسه من وجه ، ويتسع لغيره من جهة أخرى ، ومثاله الحج ، فإن وقته شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة ، وهذه الأشهر لا تسع غير الحج ، من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل فى عام واحد إلا حجا واحدا فهو من تلك الجهة شبيه بالواجب المضيق ، وهو أيضا من جهة أخرى يتسع وقته لأن يفعل المؤدى مع أعمال الحج غيرها من جنسها ، فلا مانع أن يطوف طوافين ، ويسعى سعيين ، حيث إن مناسك الحج لا تستوعب كل أوقاته وكل أشهره .

فإذا فعل إنسان فى أشهر الحج أفعالا أخرى من جنس أفعال الحج ، فلا يعتد الشارع بهذا التعدد التكرار ، ولا يصح منه إلا حجة واحدة ، ذلك لأن

الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه ببعضها في أثناء أشهر الحج ، دون أن يتخلل مناسك الحجة الواحدة أفعال أخرى من جنسها مراعى فيها أنها من أعمال حج آخر ، وهو بهذا الاعتبار الثاني واجب موسع ، فاجتمع في الحج الأمران ،فهو من جهة أن هذه الأعمال المتخللة غير معتبرة ولامعتد بها واجب مضيق،ومن جهة أن وقته متسع لهذه الأعمال واجب موسع، فكان الحج من الواجب ذى الشبهين.

وقد تفرع على تقسيم المؤقت إلى مضيق وموسع وذى شبهين .

١ - أن الواجب المضيق يصح أداؤه بمطلق النية ، ويصح بنية غيره لأن كل صوم يقع في رمضان يكون صوما لرمضان ، وعلى هذا لاتشترط نية التعيين - عند الحنفية - والسبب في ذلك أن الوقت المحدد لأداء الواجب المضيق لما كان لايسع غيره من جنسه ، يكون كل فعل يؤدى فيه منصرفا إلى أداء الواجب من غير حاجة إلى نيه أو تعيين ، فمن نوى صوما مطلقا في رمضان دون تعيين الصوم الفرض، فإنه ينصرف صومه إلى رمضان ، ويقع صومه عن المفروض - فلو نوى صوم نفل في أثناء رمضان انصرف صومه إلى رمضان ولايكون نفلا ، لأن نيته تلغو،وتبقى نية اليوم مطلقة،لأنه لما أوجب الله تعالى الصوم في رمضان صار الصوم الذى يسعه هو الفرض ، فلم يبق محلا لصوم آخر .

٢ - أن الواجب الموسع إذا قام المكلف بالفعل الذى وجب عليه فيه لا يقع عن ذلك الواجب ، ولايكون مؤديا له إلا إذا نواه نية معينة له ، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره لاينصرف الفعل اليه إلا بالنية له ، فالذى يصلى الصبح في وقته ، وينوى أداء فرض الصبح تكون صلاته أداء لصلاة الصبح . وتبرأ ذمته بذلك - أما إذا صلى ركعتين في وقت الصبح دون أن ينوى بهما أداء الصبح:

فلا تكون صلاته أداء للصبح ، فلو نوى بصلاة الركعتين التطوع والنفل كانت صلاته تطوعا ، وتبقى ذمته مشغولة بفرض الصبح فى الحالتين .

٣ ـ الواجب ذو الشبهين يأخذ حكما بين حكمى الشبهين، لأن شبهه بالواجب الموسع لايجعله موسعا كل التوسعة ، وشبهه بالواجب المضيق لايجعله مضيقا من من كل وجه ، ومن هنا لاتشترط فيه النية كما فى المضيق ، فمن حج فى أشهر الحج ينصرف حجه إلى ما وجب عليه ، وتصير ذمته بريئة إذا أدى أعمال الحج فى فى الوقت المحدد ، وبالنسبة للموسع ينصرف حجه إلى التطوع ، إذا نوى بحجه التطوع ، وتبقى ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه .

تقسيم اخر للواجب المؤقت

ينقسم الواجب المؤقت إلى : معجل ، وأداء ، وقضاء ، وإعادة .

فالمعجل: الفعل الذى يفعل قبل وقته ، مع كون الشارع قدخير فى تعجيله . كإخراج صدقة الفطر قبل حلول وقتها ، فإنها تجب من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية والمالكية فى رواية ، ويحل وقتها من غروب شمس آخر يوم من رمضان عند أحمد والشافعى ـ وقد ورد عن الشرع جواز تعجيلها قبل وقتها ـ فيجوز إخراجها قبل الوقت بيوم أو يومين عند الحنابلة ، وشرط الحنفية فى رواية أن يكون الإخراج فى رمضان ، وقيل يجوز قبل الوقت بسنتين ، كما يجوز تقديمها عند الشافعى من أول شهر رمضان .

والأداء : فعل الواجب فى وقته المقدر له شرعا صحيحا كاملا .

والقضاء : فعل الواجب بعد الوقت المقدر له شرعا ، مع عدم أدائه فى وقته .

والاعادة: فعل الواجب فى وقته المقدر له شرعا صحيحا غير كامل،ثم الإتيان به ثانيا ، فمن صلى منفردا ، ثم أقيمت الجماعة فأعاد معها ، أو كان صلى بتيمم ثم وجد الماء فى الوقت فأعاد الصلاة بوضوء كان فعله الثانى إعادة .

ثم إن القضاء للواجب واجب بالإجماع ، إلا أنهم اختلفوا فى السبب الموجب للقضاء ، هل هو الموجب للأداء ، أو أنه وجب بخطاب جديد ـ قال الحنفية بالأول ، وقال الجمهور بالثانى ، وهو الراجح لأن الذمة لما شغلت بأمر معين وهو أداء الواجب فى وقته وجب فعل ذلك الواجب ، فإذا لم يفعل فقد فات الوقت، وحقت على الفوات العقوبة إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك .

المبحث الثالث

المندوب

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير محتم ، ولا ملزم ، ويكون ذلك بصيغة طلب تدل عليه بنفسها مثل : ندب لكم ، أو باقتران صيغة الطلب بقرائن تدل على أنه غير ملزم ، وقد تكون هذه القرينة نصا كما فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » طلبت الآية كتابة الدين ، وهو طلب غير ملزم فلم تكن كتابة الدين واجبة ، بل هى مندوبة بقرينة صارفة للأمر عن الوجوب إلى الندب ، وهذه القرينة هى النص الوارد فى الآية نفسها وهو قوله تعالى بعد ذلك « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته » فإنه يفيد أن الدائن قد يثق بمدينه ، ويأتمنه من غير كتابة للدين ـ وقد تكون القرينة قاعدة من قواعد الشرع ، مثل عدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل، أو أن للمالك حرية التصرف فيما يملك ، ومثال المندوب أيضا قوله تعالى : « فكاتبوهم

إن علمتم فيهم خيرا » ، فالآية تفيد الأمر بمكاتبة العبيد (وهو جعل مقدار معين من المال على العبد نظير حريته ، والذى صرف هذا الأمر من الوجوب والإلزام إلى الندب ما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية من أن كل مالك له حرية التصرف فيما يملكه على أى وجه شاء ـ وقد تكون قرينة الندب عدم مواظبة الرسول عليه السلام على فعل من الأفعال .

أقسام المندوب:

ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ مندوب يكون فعله مكملا لواجبات دينية كالأذان والجماعة، وكل ما واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ، ليدل على عدم وجوبه ، كالمضمضة فى الوضوء وقراءة سورة أو آية من القرآن بعد الفاتحة فى الصلاة ، ويسمى هذا القسم بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى ـ وحكمه : أن فعله يكون مطلوبا على جهة التأكيد ـ ولا يستحق تاركه عقابا بل لوما وعتابا ، وإذا كان المندوب من الشعائر كالأذان واتفق أهل بلد على تركه وجب قتالهم بالسلاح كما يقاتلون على ترك الفرائض والواجبات لأنه استخفاف بالدين. بهذا قال محمد بن الحسن ـ وقيل لا يقاتلون لأن المقاتلة بالسلاح إنما تكون على ترك الفرائض ، أما السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون [1] .

ب ـ مندوب هو من القربات : وهو ما فعله النبى عليه السلام أحيانا كالتصدق على الفقراء ، وصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، وصلاة ركعتين من غير الفرائض والسنن المؤكدة ، ويسمى هذا القسم بالمستحب أو النفل ـ

---

(١) كشف الاسرار حـ ٢ ص ٦٢٦ .

وحكمه الثواب على الفعل ، وعدم العقاب على الترك، ولايذم الشخص ولا يلام على الترك أيضا ، لأن فعله جعل للزيادة فى الثواب [1] .

حـ ـ مندوب عادى : ويسمى بسنن الزوائد وهو مافعله الرسول عليه السلام وكان من الأمور العادية ، كسنن النبى صلى الله عليه وسلم فى مشيه وقعوده ونومه ولباسه ، وحكمه : عدم ترتب لوم ولا إساءة ، ولا كراهة على الترك ، وعدم المطالبة بالفعل ، وعدم الإثم على عدم الفعل ، وإن كان الأفضل للمكلف أن يأتى به اقتداء بالرسول عليه السلام ، وتعلقا به وحبا فيه ، فإن لم يقتد بالرسول فى شىء منها فلا يكون مسيئا ، لأن تلك الأفعال من الأمور العادية دون التشريعية .

تنبيـه :

من شرع فى صلاة نفل فلم يتمها لايجب عليه قضاؤها عند جمهور الأئمة ، ويجب عليه القضاء عند الحنفية ، أما وجه عدم وجوب القضاء: فهو أن الفعل فى بدء أمره لم يكن واجبا عليه ولا محتما فلا يجب قضاؤه ، وأما وجه إيجاب القضاء فهو أن تخيير الفاعل فى الفعل ، وعدمه قبل البدء غير مستلزم عدم وجوب الإتمام له بعد شروعه فيه ، وقد قام الدليل على وجوب ماشرع المرء فيه من الأعمال الصالحة بقوله تعالى « ولاتبطلوا أعمالكم » ومتى كان الإتمام واجبا كان القضاء بعد الإفساد واجبا ، وإن كان الشروع فى البدء مخيرا فيه .

---

(١) التوضيح حـ ٢ص ١٢٥ .

المبحث الرابع

الحرام

وهو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام ، ويكون ذلك بصيغة دالة على الحرمة بمادتها ، كقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »، أو بصيغة دالة على عدم الحل ، كقوله تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » ، أو بصيغة من صيغ النهى ، كقوله تعالى : « لا تأكلوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن » ، أو بصيغة الاجتناب كقوله تعالى، « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » ، أو بالتوعد على الفعل كقوله تعالى: « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » .

أقسام الحرام ·

هو نوعان ـ حرام لذاته وحرام لغيره .

فالحرام لذاته : ماحكم الشارع بكونه محرما ابتداء ، ومن أول الأمر كالزنى والسرقة ، والميتة والتزوج بالمحارم ، وشرب الخمر ، وغير ذلك مما حرمه الشرع تحريما ذاتيا لما اشتمل عليه فعله من مفاسد .

وحكمه : أنه غير مشروع أصلا ، وغير صالح لأن تترتب عليه أحكام شرعية ، فإذا صدر من مكلف كان باطلا ، فالذى يتزوج بإحدى محارمه مع علمه بتحريمها يكون زواجه باطلا ، لا تترتب عليه أحكام الزواج الصحيح ، فلا نفقة ولا نسب ولا توارث ولا نفقة ، وكذلك بيع الميتة باطل لا يرتب ملكية ولا حل انتفاع :

والحرام لغيره : ما كان مشروعا فى أصله لكن اقترن به عارض يقتضى

تحريمه ، على معنى أن فعله ابتداء كان حكمه الوجوب أو الندب أو الاباحة ، إلا أنه اقترن به عارض غير هذا الحكم الأول ولم يبق عليه ، فصار محرما . ومثاله : صوم يوم العيد فإن صومه بحسب أصله وهو الصوم مشروع غير ممنوع، لكن الصوم حرم يوم العيد لعارض هو أن العباد فى هذا اليوم يعتبرون ضيوفا على ربهم ، فإذا صام العبد ذلك اليوم كان معناه الإعراض عن هذه الضيافة ، لهذا يكون صومه محرما ـ ومنه. الصلاة فى ثوب مغصوب، والتزوج بمطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول .

وحكمه : أن الفعل لما كان فى أصله مشروع ، يكون صالحا لأن يكون سببا شرعيا تترتب عليه الآثار ، لأن التحريم عارض غير ذاتى . فلهذا تكون الصلاة فى الثوب المغصوب صحيحة ، ومبرئة لذمة المصلى ، إلا أنه يكون آثما نظرا لاقتران الغصب بالصلاة ـ وأيضا البيع المقترن بشرط فاسد يكون حراما عند الحنفية ، وإن كان فاسدا عندهم لا باطلا ، فإذا قام المتعاقدان بتنفيذ هذا الشرط ترتب على البيع حكمه ، فيثبت الملك لكل من المتعاقدين كل فيما يخصه ، إلا أنه نظرا للشرط الفاسد المنهى عنه يكون ملكهما ملكا خبيثا لمكان النهى الوارد شرعا المقتضى للتحريم .

المبحث الخامس

المكروه

ماطلب الشارع ترك فعله لكن لاعلى وجه الحتم والإلزام أو ـــ ما كان تركه أولى من فعله مثل ، الخطبة على الخطبة، والوضوء من سؤر سباع الطير، وله صيغ كثيرة : فيستفاد من صيغة النهى إذا اقترن بها ما يدل على الكراهة

كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » (المائدة / ١٠٢) فإن القرينة الصارفة للنهي عن التحريم إلى الكراهة قوله تعالى « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » - وقد يكون بصيغة كره مثل قوله صلى الله عليه وسلم: « وكره (بتشديد الراء) لكم ثلاثا : قيل وقال ، وكثرة السؤال، وإضاعة المال » وقد تدل على الكراهة صيغة الأمر الدالة على الترك مع قرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة، كقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فإن فعل ما يشتبه أمره بين الحل والحرمه فلا يكون حراما بل هو مكروه على التحقيق . بقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل ولا بالحرمة ، وإلا لما سمى مشتبها وكان أحدهما :

وحكم المكروه : عدم استحقاق فاعله العقاب ولا الذم ، ومنكره لا يكون كافرا .

اصطلاح الحنفية في المكروه :

يقسم الحنفية المكروه الى قسمين : مكروه تحريما ، ومكروه تنزيها ، وبهذا تختلف نظرتهم إلى الحرام : فيكون الحرام عندهم: هو ما ثبت طلب الكف فيه على وجه الإلزام والحتم بدليل قطعي مثل الآيات القرآنية والأحاديث المتواترة والمشهورة كشرب الخمر والزنا .

اما المكروه فقسمان

١ - المكروه تحريما : وهو ما ثبت طلب الكف فيه حتما وعلى وجه الإلزام بدليل ظني ، كخبر الواحد والقياس. ومثاله بيع الإنسان على بيع أخيه، وخطبته على خطبة أخيه .

وحكمه : استحقاق فاعله العقاب كالحرام ، إلا أن جاحده لا يكفر ، لأن ما كان طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع .

ب ـ والمكروه تنزيها : وهو ما طلب الكف عنه لا على سبيل الالزام والحتم مثل الوضوء من سؤر سباع الطير ، وأكل لحوم الخيل وشرب ألبانها .

وحكمه : عدم استحقاق فاعله العقاب والذم .

ومن هذا يتضح ، إن محل الخلاف بين الجمهور والحنفية ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم بدليل ظنى، هل هو من الحرام أو المكروه تحريما؟ فالجمهور يجعلونه من قبيل الحرام ، والحنفية يجعلونه قسما مستقلا هو المكروه تحريما ، كما أنهم[1] يخصون المكروه تنزيها، بما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام ويقولون عنه أنه ما كان إلى الحل أقرب ، بينما المكروه تحريما ما كان إلى الحرام أقرب .

المبحث السادس

المبـــاح

هو ما دل الدليل على التخيير بين فعله وتركه من غير بدل ، على معنى أنه ليس مطلوب الفعل ولا الترك : والصيغ التى تدل على الإباحة كثيرة : منها صيغة الأمر المفيد للإباحة بقرينة تصرفه عن الوجوب كقوله تعالى : « وكلوا واشربوا » وقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وقد تستفاد بذكر لفظ الحل ، كما فى قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » ، وقد تكون برفع الجناح كقوله : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » ، وقد تكون برفع الإثم كقوله تعالى : « فمن تعجل

(١) يرى محمد بن الحسن رأى الجمهور وإن كان من الحنفية . فهذا التقسيم والاتجاه الحنفى هو مذهب أبى حنيفه وأبى يوسف

فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه » كما تكون برفع الحرج كقوله تعالى : ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » وقد تستفاد الإباحة باستصحاب الأصل إذا لم يوجد فى الفعل دليل شرعى يدل على حكمه ، هذا بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة .

وحكمه : أنه لا ثواب ولا عقاب على الفعل أو الترك .

تنبيهان :

١ ـ أكثر العلماء على أن المباح ليس حكما تكليفيا ، لأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ، ولا طلب فى المباح ولا كلفة ، اللهم إلا أن يقال إنه حكم تكليفى بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحا ، والوجوب من خطاب التكليف .

٢ ـ الفعل الواحد قد يحكم عليه بأحكام تكليفية مختلفة بحسب ما يلابسه من اعتبارات ، فمثلا قد يكون الزواج فرضا أو واجبا أو سنة أو مندوبا أو مكروها فيكون فرضا عند القدرة على المهر والنفقة وسائر الواجبات الزوجية ومع تحقق الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج ـ ويكون واجبا : إذا قدر على ما ذكر وكان يخشى الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج ـ ويكون مندوبا عند اعتدال الطبيعة البشرية مع القدرة على مطالب الزواج ، والثقة من العدل فى معاملة الزوجة ـ ويكون حراما عند تحقق المتزوج الجور بالزوجة ـ ويكون مكروها تحريما إذا خاف الجور إن هو تزوج .

الفصل الثالث

الرخصة والعزيمة

ينقسم الحكم التكليفي باعتبار عمومه وعدم عمومه إلى رخصة وعزيمة .

ويثور خلاف بين العلماء في اندراج الرخصة والعزيمة في الحكم التكليفي أو في الحكم الوضعي ، فمن يرى أنهما يرجعان إلى الاقتضاء أو التخيير ، وأن العزيمة تحمل معنى الاقتضاء ، والرخصة تحمل معنى التخيير يجعلهما من الأحكام التكليفية ومن يرى أن الرخصة في حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفا من الأوصاف سببا في التخفيف ، وأن العزيمة : اعتبار مجاري العادات سببا للأخذ بالأحكام الأصلية ، عدهما من الأحكام الوضعية .

تعريفه :

عرفت لغة بأنها قصد الشيء قصداً مؤكداً ، ومنه قوله تعالى « فإذا عزمت فتوكل على الله » .

وهي في الاصطلاح : ما شرعه الله من الأحكام العامة إبتداء ، والحكم العام هو الذي لا يختص ببعض المكلفين ، ولا بحال من الأحوال دون أخرى مثل وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ، فإنها مشروعة كلها على وجه العموم لجميع الأشخاص ، وفي كل الأحوال .

ومعنى كونها مشروعة إبتداء أن يكون قصد الشارع بها إنشاء الأحكام التكليفية على العباد من أول الأمر دون سبق شرعية حكم آخر ، فإن سبقها حكم شرعي ثم شرع حكم ثان بعده كان الثاني ناسخا ، وكان الناسخ كالحكم الابتدائي .

الرخصة :

هى فى اللغة اليسر والسهولة ، وفى اصطلاح الأصوليين ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناء على أعـــذار العباد ، لقصد التخفيف عليهم فى حالات خاصة .

أسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نذكر اثنين منها :

أ ـ رفع الحرج والضيق عن المكلفين ، كترخيص الفطر للمسافر والمريض فى رمضان بعـــذر السفر والمرض ، لما فى الصوم معهما من الحرج الشديد والضيق الزائد .

ب ـ الضرورة : فمن أشرف على الهلاك من شدة الجوع ، وتوفرت لديه ضرورة ، شرع فى حقه حل أكل الميتة ، وهذه رخصة تسببت عن الضرورة وقد أشار اليها قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » (البقرة / ١٧٣) .

المبحث الأول

انواع الرخصة

حيث كانت الرخصة مبنية فى حقيقتها على أعذار العباد ، وكانت أعـذارهم مختلفة ، ترتب على ذلك تنوع واختلاف الرخص ، فقسمها الجمهـــور إلى أربعة أنواع .

النوع الأول

استباحة فعل المجرم عند قيـام حاجة أو ضرورة : ومثاله : استباحة التلفظ

بكلمة الكفر وإجرائها على اللسان عند الإكراه التام مع اطمئنان القلب بالإيمان، كما دل على ذلك قوله تعالى: « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » - ومن ذلك المكره على الفطر فى رمضان، أو على إتلاف مال غيره بغير حق فإنه يباح لهما فعل ما أكرها عليه اتقاء ودفعا للضرر الذى يلحقهما بالإكراه - ومن هذا النوع أيضا استباحة أكل الميته أو شرب الخمر عند الجوع الشديد أو الظمأ الشديد [1]، واستباحة ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم.

وحكم هذا النوع

١ - أنه يباح العمل بموجب الرخصة عند تحقق مايقتضيها، وأن يكون مخيراً بين العمل بالرخصة أو العمل بالعزيمة، والدليل على ذلك أن المقصود من شرع الرخص التخفيف، فلو قيل بلزوم العمل بها وعدم التخيير فيها، لم يكن هناك تخفيف، ولكانت عزيمة لارخصة - ولأن للنصوص التى دلت على شرعية الرخصة قد اشتملت على ألفاظ دالة بأصل وضعها على التخفيف والإباحة والتخيير، كنفى الحرج أو الاثم أو الجناح، ولم توجد قرينة تصرفها عن معانيها الأصلية.

٢ - أن الرخصة تكون واجبة إذا تعينت لدفع التلف، وذلك فيما إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ضياع عضو من أعضائه، إن لم يفعل المحرم، فإنه يجب عليه فى تلك الحالة أن يفعل الرخصة، فإن لم يفعلها حتى مات فانه يكون آثما لتسببه فى قتل نفسه المنهى عنه فى قوله تعالى: « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »

---

(١) البعض اعتبر هذا من القسم الرابع من أقسام الرخصة.

(البقرة ١٩٥) وعلى هذا يكون المضطر إلى أكل الميتة من الواجب عليه أن يأكل منها إذا كان مشرفا على الهلاك ، لأن أكل الميتة فى ذلك الوقت بالنسبة إليه هو العزيمة فى حقه .

وقد استثنى العلماء من هذا الحكم الثانى المكره على التلفظ بكلمة الكفر ، فقالوا بعدم وجوب التلفظ بكلمة الكفر حتى عنـــد الإكراه بهلاك النفس ، وأنه إذا احتمل المكره العذاب والضرر وصبر ولم يتقدم على الرخصة حتى قتل فإنه يكون له الثواب والأجر على ذلك - وقالوا إن مما يدل على ذلك ماروى أن عيون مسيلمه الكذاب (الذى ادعى النبوة) أمسكوا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما جاءا عنده قال لأحدهما ما تقول فى محمد ؟ قال رسول الله، قال لمسيلمة: فما تقول فى ؟ قال : رسول الله، فأخلى سبيله - ثم قال للآخر ما تقول فى محمد ؟ قال : رسول الله ، قال فما تقول فى ؟ قال : أنا أصم ، فأعاد مسيلمة عليه القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه ، فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئا له .

فقد عظم الرسول عليه السلام أمر من امتنع عن الكفر ، ولم يرض التلفظ به حتى قتل وقال : « هنيئا له » فلو لم يكن الامتناع عن الكفر والأخذ بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة حال الاكراه لما عظم الرسول حال الممتنع .

ونقل ابن المهلب عن جماعة من الفقهاء تفضيل الأخذ بالرخصة ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه مستدلين بقول الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما » (النساء / ٢٩) وقالوا : من صبر على ما هدد به من قتل أو قطع عضو ، وامتنع عن الكفر حتى قتل كان امتناعه تمهيدا لقتل نفسه

وقتل النفس حرام كما دلت على ذلك الآية الكريمة ـ كما أنهم استدلوا بقصة عمار فإن المشركين أمسكوا به وهددوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر آلهتهم بخير ، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما وراءك يا عمار ؟ قال عمار : شر ، إنهم ما تركونى حتى نلت منك ، وذكرت آلهتهم بخير ؛ قال : كيف وجدت قلبك ؟ قال عمار : مطمئنا بالإيمان ، فقال له الرسول : فإن عادوا فعد » أى إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى الترخص .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهو الأخذ بالعزيمة ، لأن النهى عن قتل الإنسان نفسه مقيد بكونه عدوانا وظلما ، أما من يهلك نفسه فى طاعة ربه فلا يكون ظالما ولا عاديا .

النوع الثاني

استباحة ترك الواجب إذا كان فى فعله مشقة تلحق المكلف ، مثل استباحة الفطر فى رمضان للمريض والمسافر بدلالة قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة /١٨٤) ـ ومن هذا أيضا : استباحة قصر الصلاة الرباعية فى السفر وأداؤها ركعتين بدلالة قوله تعالى : « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » (النساء / ١٠١) ـ ومذهب الحنفية أن قصر الرباعية فى السفر عزيمة لا رخصة لحديث عائشة رضى الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين وزيدت صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر »

وحكم هذا النوع :

جواز الأخذ بالرخصة ، والعمل بها عند تحقق ما يقتضيها ، فالمسافر مخير

بين الفطر والصوم فى رمضان كما هو مخير بين القصر وعدمه ـ لكن هذا إذا لم يلحقه ضرر من جراء العمل بالعزيمة ، فإن لحقه الضرر وجب عليه العمل بالرخصة كما يشير إلى ذلك ، ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة فى رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم ، وصام الناس معه، فقيل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون ما فعلت ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدح من الماء وشربه ، والناس ينظرون إليه ، فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما ، فقيل للرسول صلى الله عليه وسلم: إن بعض الناس قد صام ، فقال : أولئك العصاة ، أولئك العصاة » .

٢ ـ أن فعل العزيمة أولى من الرخصة ـ عند الحنفية ـ وهذا لأن ذمة المكلف مشغولة بالصوم، وإكمال الرباعية ، فالأولى أن يخلص العبد نفسه ، ويعمل على رضاء ربه بفعل الصوم، حيث إن سببه قائم وهو شهود الشهر ـ إما إن كان فعل العزيمة يلحق به ضررا فعليه الأخذ بالرخصة ، فإن أخذ بالعزيمة وصبر حتى مات بفعلها فإنه يكون آثما ، بإيقاع نفسه فى التهلكة باختياره، والشرط كونه عالما بالرخصة ، فإن كان يجهلها فلا إثم عليه .

النوع الثالث :

الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة ثم نسخت عنا ولم تشرع فى شريعتنا ، ولم يلزمنا العمل بها ـ مثل التكليف بقطع موضع النجاسة من الثوب ، وقتل النفس عند إرادة التوبة من المعاصى ، وعدم جواز الصلاة إلا فى المسجد، وعدم حل الغنائم ، ووجوب أداء ربع المال زكاة ، إلى غير ذلك ـ وفى إطلاق اسم الرخصة على هذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع فى حقنا، ثم أبيح لنا تركها لعذر ، الا أنه لما كان يترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا

اليسر والسهولة فى حقنا بالنسبة للأمم السابقة، صح إطلاق اسم الرخصة عليها توسعا ومجازا.

النوع الرابع :

بعض العقود الاستثنائية التى لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن مع عدم توافر شروط الصحة فيها وجريان معاملات الناس بها مست الحاجة إليها فحكم الاسلام بصحتها، وذلك مثل عقد السلم وعقد الاستصناع فإنهما من قبل العقد على المعدوم. والعقد على المعدوم باطل شرعا ، الا أن الشارع أجازهما على خلاف القياس دفعا لحاجة الناس وتيسيرا عليهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » ، وروى عنه أيضا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عند الإنسان ورخص فى السلم ، وكذلك الإجارة فإن العقد يردفيها على المنفعة وهى معدومة وقت العقد ، لأنها تتجدد شيئا فشيئا ، فكان الأصل عدم صحتها لكن الشارع أباح التعامل بها مع انعدام المعقود عليه تيسيرا ودفعا لحاجة الناس فقال عليه السلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

وحكم هذا النوع: أن العزيمة لا تكون باقية ولا مشروعة ، فالحرمه ساقطة يقول صاحب التوضيح، فالأصل فى البيع أن يكون معينا ، لكن سقط هذا الحكم فى السلم فلم يبق التعيين عزيمة ولا مشروعا[1] ، ومن أحكامه: أن الإنسان يكون مخيرا عند حاجته بين مراعاة الأصل وعدم الإقدام على فعل الرخصة ، ويكون آخذا بالعزيمة ، وبين مباشرة هذه العقود أخذا بالرخصة وهى الحكم المشروع ثانيا بناء على أعذار العباد ، لكن هذا التخيير محله إذا لم يخف المكلف الهلاك ،

---

(١) التوضيح حـ ٢ ص ١٢٠

فإن خافه إن لم يأخذبالرخصة كان من الواجب عليه العمل بها،فن احتاج إلى مال لإحياء نفسه من الهلاك ، ولم يجد طريقا إلا إجراء عقد السلم للحصول على المال فإنه يجب عليه العمل بالرخصة ، حتى إنه إذا لم يعمل بها ولم يعقد عقد السلم حتى مات ، فإنه يكون آثما ، لكونه أوقع نفسه فى التهلكة لقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » (البقرة / ١٩٥).

المبحث الثانى

اقسام الرخصة عند الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة الى قسمين : حقيقية ، ومجازية ، وسموا الأولى رخصة ترفيه ، والثانية : رخصة إسقاط ـ وقسموا الأولى إلى قسمين ، والثانية إلى قسمين فكانت أربعة أقسام .

أما أقسام الرخصة الحقيقية أو رخصة الترفيه فهما :

(ا) ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة ، كإجراء كلمة الكفر على اللسان ، والقلب مطمئن بالإيمان ، فإن الدليل الدال على وجوب الإيمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة ـ وإنما أبيح التلفظ بكلمة الكفر حالة الإكراه بالقتل أو القطع مع أن المحرم والحرمة قائمان ، لأن حق العبد فيما إذا امتنع عن الكفر فهلك يفوت صورة ومعنى ، أما حق الله فيما لو تلفظ بالكفر وقلبه عامر بالإيمان لايفوت إلاصورة، لأنه نطق باللسان ولكن قلبه مطمئن بالإيمان ، والأمر الذى يترتب عليه فوات الحق صورة، أولى بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى ـ ومن هذا أيضا أكل مال الغير ، والإفطار فى رمضان إذا أكره المكلف عليهما إذ يباحان ترفيها له .

(ب) ما استبيح مع قيـــام المحرم دون الحرمة : كإباحة الفطر للمسافر فى

رمضان ، لأن المحرم للأفطار قائم وهو شهود الشهر ، أما حرمة الإفطار فهى غير قائمة بسبب السفر لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة / ١٨٥).

والرخصة المجازية أو رخصة الإسقاط قسمان :

(ا) ما سقط من الأحكام عن بعض الأفراد بسبب عذر من الأعذار ، مع كون الحكم الأصلى باقيا فى الجملة بالنسبة إلى غير ذوى الأعذار ، ومثالها : من يضطر إلى أكل الميتة بسبب إكراهه إكراها ملجئا ، فإنه أبيح له بسبب عذره أن يأكل الميتة مع كونها محظورة على غيره ممن ليس بهم عذر - فلسقوط الحكم بالنسبة للمضطر وبقائه بالنسبة إلى غير المضطر ، قال الحنفية إن ذلك « رخصة إسقاط » .

(ب) ما سقط عن المسلمين من الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة تخفيفا وتيسيرا ، كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم ، وعدم إباحة الغنائم - وهذا النوع أتم فى المجازية من النوع السابق ، لأن الحكم المرفوع بالنسبة إلينا لم يكن مشروعا علينا ، إنما كان مشروعا على الأمم السابقة .

الفصل الرابع

أنواع الحكم الوضعى

قدمنا أن الحكم الوضعى : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء أو شرطا أو مانعا ـ ولهذا كانت أنواع الحكم الوضعى : السبب ،والشرط،والمانع ، والصحة ، والبطلان .

المبحث الأول

١ ـ السبب

عرف السبب لغة بأنه الطريق : ومنه قوله تعالى« وآتيناه من كل شيء سببا» أو الباب ومنه قوله تعالى : « لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات، أى أبوابها ـ أو الحبل ومنه قوله تعالى « فليمدد بسبب إلى السماء » ، وهذه المعانى ترجع إلى معنى واحد هوأن السبب ما يكون موصلا إلى الشيء ، فالباب موصل إلى البيت والحبل موصل الدلو إلى الماء ، والطريق موصل إلى المكان المراد .

اما السبب فى اصطلاح الأصوليين : فقد عرفه البزدوى فقال « السبب هوكل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى ».ومعنى ظهوره عدم خفائه ـ ومعنى كونه منضبطا أن يكون محددا لايختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ومعنى كونه معرفا لحكم شرعى، أن يكون علامة عليه من غير تأثير .

ومقتضى هذا التعريف أن يكون السبب شاملا للعلة ، لأنه على هذا يشمل ما إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة ، وبين ما إذا لم يكن بينهما مناسبة ظاهرة ، فإن كان بينهما مناسبة فهى العلة ، وعلى ذلك تكون كل علة سببا ، وإن لم تكن بينهما مناسبة فهو سبب لا علة فليس كل سبب علة . بل بينهما عموم وخصوص مطلق يجتمعان فى مادة ، وينفرد الأعم وهو السبب فى مادة أخرى . فمثلا شهود شهر رمضان سبب لوجود الصوم ، والسفر علة لإفطار المسافر فى رمضان ، فيكون السبب والعلة قد اجتمعا فى السفر ، لوجود المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم - أما شهود الشهر فهو سبب لا علة حيث إنه لا مناسبة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم ، والعلة لا بد فيها من المناسبة.

وعرف بعض الأصوليين السبب بأنه : الأمر الذى جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وجعل انتفاءه علامة على انتفاء الحكم ، وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة .

وعلى هذا التعريف الثانى تكون النسبة بين السبب والعلة التباين : لأن السبب ما يتوقف عليه الحكم مع عدم وجود المناسبة بين الوصف والحكم ، ومثال ذلك زوال الشمس عن كبد السماء سبب لوجوب صلاة الظهر ، وغروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، وشهود شهر رمضان سبب لوجوب الصوم على من شهده - فهذه الأسباب لا يستطيع العقل إدراك المناسبة بينها وبين أحكامها مع أنها علامة على وجود الحكم إذا وجدت ، وعلامة على انتفائه إذا انتفت .

وعليه فإذا ربط وجود الحكم بوصف ، وأدرك العقل المناسبة بين الوصف والحكم يكون الوصف علة لا سببا ، كالإسكار جعله الشارع سببا فى تحريم الخمر لكن العقل يدرك المناسبة بين الإسكار والتحريم ، وهناك مناسبة ظاهرة من جهة أن المنع من تناول الخمر يفضى إلى مصلحة ضرورية هى حفظ العقل من الضياع ، فلهذه المناسبة بين الإسكار والخمر كان الإسكار علة لا سببا ، وأيضا يدرك العقل مناسبة السفر

لجواز الفطر فى رمضان . باعتبار أن السفر يتضمن مشقة يناسبها التخفيف عن المسافر فيكون السفر علة لاسببا ، ومن هنا يمكن أن يقال فى الفرق بينهما على التعريف الثانى

أن ما عقلت مناسبته للحكم بنفسه أو بمظنته يكون علة .

وأن ما أفضى إلى الحكم ، وليس ظاهر المناسبه يكون سببا .

وتكون النسبة بينهما التباين . فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فى رمضان علة لاسبب ، وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لاعلة .

أنواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو سبب إلى نوعين :

١ ـ سبب هو فعل للمكلف مقدور له ، سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفيا كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر ، فان السفر من فعل المكلف وهو داخل فى مقدوره ، ويترتب عليه إباحة الفطر ، والإباحة حكم تكليفى ، ومثل السرقة لقطع اليد ـ أو كان الحكم المترتب عليه حكما وضعيا ، كالبيع فإنه من فعل المكلف ، وداخل فى مقدوره ، ويترتب عليه ملك العين المبيعة للمشترى ، وملك الثمن للبائع ، والملك حكم وضعى ، ومثل الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها ، والوقف والعتق لإزالة الملك .

٢ ـ سبب ليس فعلا للمكلف ، سواء كان المترتب عليه حكما تكليفيا كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر ـ أو كان المترتب عليه حكما وضعيا كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة ، وكالبلوغ فإنه سبب فى سقوط الولاية الثابته على الصغير .

ويتنوع السبب باعتبار مشروعيته وعدم مشروعيته إلى نوعين .

١- سبب مشروع: وهو ما يؤدى إلى المصلحة بأصله، وإن أدى إلى المفسدة تبعا، مثل الجهاد فإنه يؤدى بأصل شرعيته إلى المصلحة التي هي إعلاء كلمة الله، وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال - وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه سبب مشروع يؤدى إلى المصلحة، لما يترتب على كل منهما من إقامة دين الله، وإظهار شعائر الإسلام، وقد يؤدى بطريق التبع إلى هلاك النفس أو إتلاف المال .

٢ - سبب ممنوع غير مشروع وهو ما يؤدى إلى المفسدة أصلا ، وإن أدى إلى المصلحة تبعا ، وذلك كالنكاح الفاسد فإنه يؤدى إلى المفاسد باعتبار الأصل، وقد يترتب عليه مصلحة هي لحوق الولد بأبيه والميراث .

خصائص السبب :

ا - لا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه ، وتنتفى موانعه ، فما لم يتحقق ذلك لا يترتب المسبب ، ولا يكون السبب سببا شرعيا :

ب - إذا توفر مع السبب المقدور للمكلف شروطه ، وانتفت موانعه ترتب عليه مسببه، سواء قصد الفاعل للسبب ترتب المسبب على السبب أو لم يقصد، لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعا ، فمن قصد بعد فعل السبب ألا يقع مسبب على سببه فقد قصد محالا ، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، فالذى يسافر في رمضان يباح له الفطر سواء قصد إلى هذه الاباحة أو لم يقصد اليها - ومن تزوج امرأة يجب عليه المهر والنفقة لزوجته ، حتى ان شرط على المرأة ألا مهر لها ولا نفقة ، ومن طلق امرأته طلاقا رجعيا ثبت له حق مراجعتها ، ولو قال إنه لا رجعة له ، ومن اشترى شيئا شراء صحيحا ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء ، وإن لم يقصد الملك عند الشراء.

ولهذا كان تحريم ما أحل الله من المأكولات والمشروبات لغوا وعبثا ، لأن الشارع من مقاصده وقوع المسببات عن أسبابها ، فإذا قصد ما هو مناقض لقصد الشارع يكون قصده باطلا .

جـ ـ الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب ، فالله سبحانه حين يأمر بسبب من الأسباب لا يكون هذا الأمر متضمنا الأمر بالمسبب ، لأن المسببات غير مقدورة للمكلف ، فمثلا إذا أمر الشارع بالزواج الذى هو سبب للتناسل والتوالد لا يكون أمره بالزواج أمرا بالتناسل ، لأن التناسل أمر ليس فى مقدور المكلف ـ فمن تزوج ودخل بزوجته لكنها لم تنجب منه أولادا ، يكون قد امتثل الأمر ، وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب الذى هو الزواج :

وإنما تتخلف بعض المسببات عن أسبابها نتيجة تخلف شرط أو وجود مانع سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدرك ـ فما أدرك العقل تخلفه : تخلف الإنبات عن بذر الحب فى الأرض ، فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات ، فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذور فى الأرض ، لوجود مانع يدرك بالعقل هو : عدم صلاحية الأرض لإنتاج الحب الملقى فى الأرض .

ومما لم يدرك العقل تخلفه عدم إحراق النار لابراهيم عليه السلام ، فإن عدم ترتب المسبب وهو الإحراق على السبب وهو النار ، إنما كان لوجود مانع استأثر الله تعالى بعلمه .

المبحث الثانى

٢ — الشرط

الشرط لغة - العلامة اللازمة ، ومنه قوله تعالى : « فقد جاء أشراطها [1] » أى علاماتها ، ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة،والتوثق من لوازمها - والشرطة « بفتح الراء وسكونها» خيار الجند، والجمع شرط، والشرطى بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطة على اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع ، سمى بذلك لأنه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه فى أغلب الأحيان فكأنه لازم له.

أما الشرط فى الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا ، بأن يوجد الحكم عند وجود الشرط، ويكون خارجا عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم الحكم كالوضوء شرط فى صحة الصلاة، فإنه إذا انتفى ولم يوجد تنتفى الصلاة ، وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءا منها ، ومع هذا لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة . فقد يتوضأ ولا يصلى

وأيضا الزوجية من شروط إيقاع الطلاق ، فإذا لم تتحقق لا يوجد الطلاق ، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق - وحضور الشاهدين فى عقد الزواج شرط فى صحة الزواج ، فالشاهدان إذا لم يحضرا عقد الزواج لا يوجد زواج صحيح يرتب آثاره شرعا، والشاهدان خارجان عن حقيقة الزواج، وقد يوجدان ولا يوجد الزواج .

ولهذا قالوا : الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

---

(١) الشرط بفتح الراء : مفرد الأشراط - أما الشرط بسكون الراء فجمعه شروط كذا فى الصحاح .

الفرق بين الشرط والركن :

الشرط كما عرفنا : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، وليس جزءا من حقيقة الشيء .

أما الركن : فما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، ولكنه جزء من حقيقة الشيء ؛ فما جعله الشارع ركنا لشيء يكون جزءا من ذلك الشيء ، وينعدم وجوده شرعا إذا انعدم الركن فلا تحقق له بدونه، فقراءة القرآن في الصلاة ركن في الصلاة ، والركوع ركن فيها ، تنعدم الصلاة بانعدام أحدهما ، ولا وجود لها بدونه - وكذلك الايجاب والقبول ركنان في عقد الزواج ، وجزء من حقيقته شرعا ، لذا يتوقف وجوده عليهما .

وليس كذلك حضور الشاهدين في عقد الزواج الذي هو شرط له ، فإن العقد ينعقد بدون الشاهدين ، وتوجد حقيقته لكنه لا يكون صحيحا لأن الشرط خارج عن حقيقة الزواج - وإذا كان للعقد أركان وشروط كالإيجاب والقبول ركنا الزواج ، وحضور الشاهدين شرطه ، فإن حصول الخلل في الركن يترتب عليه خلل في نفس العقد أو التصرف ، لأنه أمر داخل في حقيقته ، ويكون حصول الخلل في الشرط يترتب عليه خلل في وصف العقد أو التصرف لأنه أمر خارج عن حقيقته .

انواع الشرط :

يتنوع الشرط إلى شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للحكم .

١ - الشرط المكمل للسبب : هو الشرط الذى يشترط فى سبب الحكم. مثاله: العمد والعدوان في القتل ، فإنهما شرطان في القتل الذى هو سبب للقصاص وكالإحصان فإنه شرط في الزنا الذي هو سبب لوجوب حد الرجم .

٢ ـ الشرط المكمل للحكم هو الأمر الذى يشترط فى الحكم ، ومثاله : الشهادة فى عقد الزوج فإنها شرط لصحته ، والصحة حكم شرعى ، فإذا لم تتحقق الشهادة لا يكون الزواج صحيحا ، وكالطهارة فإنها شرط لصحة الصلاة ، وكموت المورث ، وتحقق حياة الوارث فإنها شرطان للإرث الذى سببه القرابة أو الزوجية .

وعما يتعلق بهذا النوع : أنه إذا وجد سبب الحكم ، وتوقف حصول المسبب على شرط فهل يصح وقوع المسبب دون تحقق شرطه أو لا ؟

يختلف العلماء فى ذلك على رأيين: فبعضهم راعى كون السبب مقتضيا مسببه. فصحح وقوع المسبب،وغلب هذا الاقتضاء دون مراعاة لتوقف المسبب على شرط يكون مانعا من وقوع المسبب ، فإنه لا عبرة لوجود السبب دون تحقق شرطه .

المبحث الثالث

الشـرط الجعلى

ما تقدم من الشروط هى الشروط الشرعية أو الحقيقية فى اصطلاح الأصوليين وهى التى وضعها الشارع ، وهى بهذا نوع من الأحكام الشرعية الوضعية .

وهناك نوع آخر من الشروط لكنها ليست أحكاما ، فهى من وضع الناس ، ومن صنعهم يضعونها فى معاملاتهم بإرادتهم ، ويوقفون عقودهم عليها ويعلقونها بها ، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط وجودا ، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط .

ومثال ذلك أن يعلق الرجل طلاق امرأته على خروجها بدون إذنه، أو يعلق البيع

على رضى أبيه ، كأن يقول لزوجته : إن خرجت من البيت بدون إذنى فأنت طالق ، أو يقول : إذا رضى أبى فقد بعتك هـــذه الدار بكذا ، فهذه الشروط يتوقف عليها وجود الطلاق والبيع ، ويلزم من عدمها عدم الطلاق أو البيع .

ومن الناس من يطلق الشرط الجعـــلى على الشروط التى تقترن بالعقود والتصرفات والالتزامات ، والتى يشترطها النـاس بعضهم على بعض كأن يبيـع شخص دابة على أن يركبها إلى مكان كذا ، أو يتزوج امرأة على أن يقيم معهـا فى الاسكندرية مثلا ، ويسمى هذا بالشرط المقيد (بتشديد اليـاء مع كسرها) . ويسمى العقد المشترط فيه ذلك القيد عقدا مقيدا (بفتح الياء مع التشديد) أو مقترنا بالشروط .

أنواع العقود بالنسبة للتعليق بالشرط :

ليست كل العقود والتصرفات فى درجة واحدة من حيث قبولها للتعليق بـل هى على ثلاثة أقسام .

١ ـ عقود لاتقبل التعليق مطلقا : وهى عقود التمليكات والمعاوضات كالبيع والاجارة ، والزواج ، والخلع ، ذلك لأن الشـارع وضـع هذه العقود لتفيد آثارها بالرضى البات والاختيار القاطع الذى لاتردد فيه فى الحـال ، فاذا علقت على أمر مستقبل كانت من باب المقامرة التى لاتبنى على رأى معـــلوم مقطوع بالرضا عنه ، ولأن القول بصحتها مع التعليق يمنع المالك من التصرف فى ملـكه، وإذا أبيح له التصرف كان ذلك نقضا للقول بصحتها ـ ومنها عقود التبرعات(١) كالهبة والقرض والوقف لأن فى صحتها مع التعليق تغرير بالمتبرع له ، وحمله على ترقب ما قد يحرمه بعد انتظاره .

---

(١) خالف الامام مالك فأباح تعليق التبرعات بالشرط الجعلى لعدم لزومها.

وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى إباحة تعليق مالم يرد بمنعه دليل .

٢ ـ عقود تقبل التعليق بأى شرط جعلى ، وهى العقود غير اللازمة التى لاضرر فى تعليقها على أمر مستقبل كعقود الوصية ، والإيصاء ، والوكالة ، والالتزامات التى تنشأ عن حاف بحج أو صدقة ، وكعقود الإسقاطات كالطلاق والعتاق ، والتنازل عن الحق بعد ثبوته .

٣ ـ عقود تقبل التعليق بشرط يكون تحققه من أسباب وجود العقد شرعا أو عرفا ويسمى بالشرط الملائم وهى الكفالة والحوالة ، كمن يقول إن لم يدفع فلان ما عليه من دين فأنا كفيل به ، أو : إذا قبل فلان فقد احلتك عليه .

المبحث الرابع

٣ – المانع

هو فى اللغة الحائل بين الشيئين ـ وفى الاصطلاح : ماجعله الشارع حائلا دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه .

فقد يحكم الشارع على وصف من الأوصاف أن يمنع حكما ، كالأبوة التى جعلها مانعة من جريان القصاص بين الولد وأبيه ، فإن كون الأب سببا لوجود الابن يقتضى ألا يصير الابن سببا فى عدمه ـ وقد يحكم الشارع على أمر ويجعله مانعا لسبب ، كالدين جعله مانعا من وجوب الزكاة ، لأن المدين يكون دينه مانعا وإن كان مالكا لنصاب الزكاة الذى هو سبب وجوبها ، وحينئذ يكون ملك النصاب من المدين صوريا لاحقيقيا ، لأن تخليص ذمة من عليه الدين أولى من إعطاء الفقراء .

أنواع المانع

١ - **مانع للحكم** : وهو الأمر الذى يترتب على وجوده عدم وجود الحكم ، وعدم ترتبه على سببه ، مع تحقق السبب وتوافر الشروط ، ومن أمثلته .

أ ـ اختلاف الدين بين الوارث والمورث ، فإنه مانع من الميراث ، وإن تحقق سبب الإرث من زوجية صحيحة أو قرابة ، وتوفرت شروطه من موت المورث ، وتحقق حياة الوارث .

ب ـ وجود الحدث الأكبر كالحيض والنفاس مانع من وجوب الصلاة ، وإن تحقق سبب وجوب الصلاة وهو الوقت .

حـ ـ أبوة القاتل للمقتول مانع من إيجاب القصاص من الأب ، وإن وجد السبب منه وهو القتل العمد العدوان ، وإن توفرت شروط القصاص(١) .

٢ ـ **مانع للسبب** : وهو الأمر الذى يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ومن أمثلته :

(ا) الدين فإنه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين نصابا هو سبب لوجوب الزكاة ، لأن مال المدين كأنه ليس مملوكا له ملكا تاما نظرا لحقوق دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى مساعدة الفقراء

---

(١) خالف المالكية فى ذلك فلم يجعلوا الأبوة مانعة من جريان القصاص . ونقل عن مالك قوله : لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فلا يقتل (بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ٣٩٣ .

والمساكين ودفع حاجتهم (١).

(ب) الحرية فى المبيع إذا كان إنسانا فإنها مانعة من البيع الذى هو سبب الملك.

تقسيم الحنفية للمانع :

قسم الحنفية مانع الحكم إلى ثلاثة أقسام هى :

١ - مانع من ابتداء الحكم كما فى البيع بخيار الشرط، وهو أن يشترط البائع أو المشترى الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فإن هذا الخيار مانع لنقل الملكية من البائع إلى المشترى، بمجرد صدور الإيجاب والقبول، ولهذا يظل البائع مالكا للمبيع طول المدة المشترطة.

٢ - مانع من تمام الحكم كالبيع بخيار الرؤية، وهو الخيار الذى يثبت للمشترى شيئا لم يره - إن شاء أخذه وإن شاء رده فإنه غير مانع من ثبوت الملك الذى هو حكم البيع، ولكن يمنع تمام الملك، لأن تمامه بالقبض، وإذا كان القبض غير تام مع خيار الرؤية فيصح للمشترى أن يرد المبيع بدون قضاء ولا رضى.

٣ - مانع من لزوم الحكم كالبيع بخيار العيب فمن اشترى شيئا ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يطلع عليه أثناء العقد، فإن له الخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن، أو يتركه، وهذا الخيار لا يمنع ابتداء الحكم وهو الملك، ولا يمنع تمام الحكم بل يمنع من لزومه، على معنى أن للمشترى أن يرد المبيع المعيب بالتراضى أو بقضاء القاضى، فالقبض فيه غير لازم وإن كان كاملا.

---

(١) الصحيح أن هذا المثال فى من باب الاخلال بما يشترط فى السبب الشرعى وهو ملك نصاب ملكا تاما، وليس من مانع السبب.

وقسم الحنفية مانع السبب إلى قسمين :

١ - مانع من انعقاد السبب كالحرية فى بيع الآدمى ، فإن نقل ملكية المبيع إلى المشترى، ونقل ملكية الثمن إلى البائع إذا كان المبيع حراً لا تتحقق، لوجود مانع يمنع من انعقاد العقد .

٢ - مانع من تمام السبب : كبيع الفضولى ، فإذا باع إنسان لآخر شيئا مملوكا للغير بغير إذن ذلك الغير ، ودون ولاية له على الغير يكون هذا البيع فى أصله صالحا لنقل الملكية، لكن لما كان هذا البيع محتاجا إلى إذن المالك، ولم يحصل كان عدم الإذن مانعا من تمام البيع الذى هو السبب ، ومانعا من تأثيره فى الحكم فيكون بيع الفضولى سبب من أسباب الملك غير التامة لتوقف التمام على الإجازة من المالك .

المبحث الخامس

٤ - الصحة والفساد والبطلان

مما يلحق بالأحكام الوضعية : الحكم بالصحة أو الفساد أو البطلان ، وهذا مما يرجع إلى توفر الشروط الشرعية ، وعدم توفرها - فإذا طلب الشارع من المكلف فعلا من الأفعال وشرع له أسبابه ، وشروطه ، وأركانه ، فإن المكلف إذا أتى بالفعل على وفق مطلوب الشرع فحقق الأركان ، وأتى بالشروط الشرعية على الوجه الصحيح ، فإن الشارع يحكم بصحة هذا الفعل - وإذا لم يأت بالفعل على حسب مطلوب الشرع فلم يستوف أركانه ولا شروطه فإن الشارع يحكم على هذا الفعل بعدم الصحة ، وعلى هذا يكون :

الحكم بالصحة : ترتب الآثار الشرعية على تلك الأفعال إذا كانت راجعة

إلى الأسباب وصلاحية الفعل لأن يبنى عليه ماشرطت له الشروط،ووقوعها عن المطلوب ، وبراءة الذمة إذا كانت فى الأعمال .

ثم إن الذى يباشره المكلف من الأعمال المشروعة إماعبادات أو معاملات .

فالعبادات : كالصلاة والزكاة والصوم والحج إذا توفرلها أركانها ، وتحققت شروطها يترتب على الإتيان بها براءة ذمة المكلف ، وسقوط الواجب عنه ، واستحقاق الثواب فى الآخرة .

والمعاملات : كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات إذا باشرها المكلف ، واستوفى أركانها وشروطها الشرعية يترتب عليها آثارها الشرعية التى أثبتها الشارع لها ، فيثبت الحل بالزواج،وتثبت إزالة الحل بالطلاق ، وتبادل ملك البدلين بالبيع ، والملك بغير عوض فى الهبة .

فإذا لم تستوف العبادة أو المعاملة ركنا من أركانها ، فإنها تكون باطلة بالاتفاق ـ ومعنى بطلانها أنه لا يترتب عليها أى أثر من آثارها الشرعية ، فإن كانت صوما مثلا لم تبرأ ذمة الصائم من فرضه ، وإن كانت بيعا لم ينتقل الملك بسببه .

وإذا لم تستوف العبادة شرطها مع تحقق أركانها ، فالاتفاق على أن العمل يكون باطلا أو فاسداً ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام .

وإذا لم تستوف المعاملة شرطها مع تحقق أركانها فقد اختلف الحنفية وجمهور الأئمة، فالجمهور لا يفرقون بين العبادة والمعاملة ، ويقولون إن الفعل باطل أو فاسد ، ولا يرتبون عليه أى حكم من أحكامه ، فهم لا يفرقون بين فقد الركن أو فقد الشرط مع تحقق الركن ، والقسمة عندهم ثنائية ، لأن الفعل أو العقد أو

التصرف فى نظرهم أما أن يكون صحيحا تترتب عليه آثاره ، وإما أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أى أثر شرعى ـ فالصلاة الباطلة والفاسدة سواء لا تسقط الواجب عن المكلف ، ولا تبرىء ذمة فاعلها منها ـ فالبيع الباطل والفاسد عندهم سواء ، كل منهما لا يفيد نقل الملكية فى البدلين ، ولا يترتب عليه حكم شرعى ما .

اما الحنفية : فقد جعلوا القسمه ثنائية فى العبادات، فهى فى نظرهم إما صحيحة أو غير صحيحة . فالفاسد فى العبادات عندهم باطل ، فلا يفرقون بين فساد الصلاة وبطلانها ، ولا يرتبون على الفساد فى الصوم أثراً ، ولا يسقطون الواجب بصوم أو صلاة فاسدة ، وهم يوجبون على المؤدى عبادة فاسدة القضاء .

ولكنهم فى المعاملات جعلوا القسمة ثلاثية ، فقالوا فى العقود والتصرفات إنها إما أن تكون صحيحة يترتب عليها آثارها الشرعية متى توفرت أركانها وشروطها.

وامة ان تكون فاسدة : إن تحققت الأركان ووقع الخلل فى وصف من أوصاف العقد ، أى فى شرط من شروطه الخارجة عن حقيقته، فالبيع إلى أجل غير معلوم فاسد عندهم ، والزواج بغير شهود فاسد، والزواج بالمحرمة بغير علم بالحرمة فاسد وهذه العقود عندهم تترتب عليها بعض الآثار دون بعض فقالوا : البيع الفاسد يثبت الملك للمشترى فى المبيع إذا قبضه المشترى بإذن البائع صراحة أو دلاله ، ولا يثبت حق الانتفاع بالمبيع لأن الملك ملك خبيث ـ وفى الزواج الفاسد يجب المهر والعده ، ويثبت النسب إذا دخل الزوج بالزوجة ، لكن لا يحل للرجل أن يستمتع بها فى عقد فاسد ، كما لا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها فيه.

كما قال الحنفية : إن ثالث الأقسام أن تكون العقود والتصرفات باطلة. وذلك حين يكون الخلل فى الأركان كالبيع الصادر من الصبى غير المميز ، أو المجنون ، وكبيع الميته والحر والدم فهذه لا يترتب عليها أثر من الآثار ،فلا تنتقل الملكية بسبب هذه البيوع

ومما تقدم يمكن أن يتضح الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية وأنه : فى البطلان لا يترتب أى أثر من الآثار على الفعل سواء كان فى العبادات أو المعاملات وسواء كان ذلك لفوات ركن من الأركان أو لفقد شرط من الشروط فى العبادات

وفى الفساد تترتب بعض الآثار على العقد أو التصرف دون بعض بسبب الخلل فى شرط من الشروط الزائدة فى المعاملات .

ووجه التفرقة عند الحنفية : بين العبادات والمعاملات :

أنه لما كان المقصود من **العبادات** التعبد ، وهو لا يكون إلا بالامتثال والطاعة تكون المخالفة فيها مفوتة للمقصود، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسدفيها، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة .

أما المعاملات : فحيث كان المقصود منها أولا بالذات مصالح العباد الدنيوية انفسح المجال، وأمكن تحقيقها حتى مع خلل فى وصفها ، فلا تنعدم وتلغى إلغاء تاما إلا إذا كان الخلل راجعا إلى الحقيقة ومؤثراً فيها بإنعدام ركنها الذى هو جزء ماهيتها :

الباب الثالث

٣ - المحكوم فيه

سنتناول فى هذا الباب . الفعل الذى يتعلق به الحكم تكليفيا كان أو وضعيا ، والشروط التى تشترط فى المحكوم فيه - وأنواع فعل المكلف وحكم كل نوع.

الفصل الأول

التعريف بالمحكوم فيه وشروطه

المحكوم فيه هو الفعل الذى تعلق به الحكم «الذى هو خطاب الشارع» ، ذلك لأن كل حكم من الأحكام الشرعية لا بد له من متعلق من أفعال المكلفين إذا كان الحكم تكليفيا ، فمثلا إذا تعلق حكم « الإيجاب » بفعل كان هذا الفعل « واجبا » وإذا تعلق حكم « التحريم » بفعل سمى هذا الفعل « حراما » .

وقد لا يكون متعلق خطاب الشارع فعلا للمكلف، إلا أنه يؤول إلى فعله ويتضمنه ، وذلك يظهر فى الأحكام الوضعية ، فمثلا دلوك الشمس جعله الشارع سببا لوجوب الصلاة على المكلف : فهو متضمن لفعل موصوف بالوجوب .

ثم إن الأحكام التكليفية لا يكون المحكوم فيها إلا فعلا ، وهذا الفعل إما أن يكون طلبيا أو تخييريا، فإن كان طلبيا فإما أن يكون الطلب للفعل جازما أو غير جازم، وإما أن يكون الطلب للترك جازما أوغير جازم، وقد تقدمت الأمثلة فى أنواع الحكم التكليفى .

اما الحكم الوضعي : فإما أن يكون المحكوم فيه فعلا للمكلف أو ما ارتبط بفعله، فإن كان فعلا فقد يكون شرطا، وقد يكون ركنا، وقد يكون مانعا.

وإن كان ما ارتبط بفعل للمكلف، فيكون سببا كدلوك الشمس، فإنه ليس فعلا من أفعال المكلف، ولكنه مرتبط بفعل المكلف، من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل من أفعال المكلف.

شروط المحكوم فيه

عرفنا مما سبق أن الأحكام تتعلق بفعل المكلف ابتداء أو انتهاء، ومن هنا قال الأصوليون « لا تكليف إلا بفعل » ألا أن هذا الفعل لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أولا : علم المكلف للفعل علما تاما :

والمراد بعلم المكلف بما كلف به إمكان علمه به، وليس المراد علمه به فعلا، فالذي يصل إلى سن البلوغ وهو عاقل قادر على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه، أو بسؤال العارفين العلماء عنه، يعتبر عالما بما كلف به، وتنفذ عليه الأحكام، ويلزم بآثارها، ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل، ولذا قال الفقهاء لا يقبل في دار الإسلام عذر بالجهل للحكم الشرعي، وبهذا الإمكان يستطيع المكلف القيام بما كلف به - ثم إنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بالفعل لا إمكانه، لا تسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام، ولما استقام التكليف.

ويتفرع على هذا الشرط عدم صحة التكليف بأحكام النصوص المجملة إلا بعد بيانها، فمثلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » نص مجمل عند نزوله، فقبل أن يبين الرسول بفعله أركان الصلاة وشروطها وكيفية الإتيان بها لا يكلف الله بها عباده لعدم العلم لها.

ثانيا : علم صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف : وممن يجب على المكلف اتباع أوامره ، فإنه إذا لم يتحقق ذلك لا يمكن الامتثال من المكلف .

ثالثا : امكان الفعل للمكلف : وقدرته على فعله أو الكف عنه ، لأن مجال التكليف الشرعى هى الأفعال التى لاتخرج عن طاقة المكلفين ووسعهم ، وما ليس فيه من المشقة والعناء ما يخرج عن المعهود فى الأعمال العادية ، وإن ثقل الفعل على النفس باعتباره تكليفا، فإن أيسر الأعمال إذا وقع التكليف به أحس المكلف بعبء لم يكن يحس به قبل التكليف ، وهذا شعور فطرى لا يمكن رفعه .

وقد ترتب على هذا الشرط الأمور الآتية :

أولا ـ المستحيل لذاته : وهو مالا يتصور العقل وجوده كالجمع بين الضدين ، وكذا المستحيل لغيره وهو ما يتصور العقل وجوده، ولكن لم تجر العادة ولا العرف بوجوده كرفع الجبل ، والطيران فى الهواء من الإنسان بدون طائرة ، وحصول المشىء من فاقد الرجلين ، لا يتم التكليف بهما ، لأن التكليف إنما يتوجه إلى الإنسان لأجل إصلاح حياته الدينية والأخروية ، فإن هى خرجت عن حدود طاقته لكونها مستحيلة عقلا أو عادة أو عرفا تعذر الامتثال والقيام بها ، فلا يثمر التكليف بها ثمرته المقصودة، وقد نطقت النصوص بذلك قال تعالى «لا يكلف الله نفسا إلا وسعها» (البقرة ٢٨٦) ـ وقال « لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها » (الطلاق / ٧) .

ثانيا : الأمور التى طبع الانسان عليها : ولا دخل له فى ايجادها ، ولا اختيار له فى فعلها كشهوة الأكل ، والفرح ، والحزن ، والحب ، والبغض لا يصح تعلق التكليف بها ، فلا يطالب الإنسان بإزالة ما طبع عليه ، كما لا يطالب بتغيير

شيء من خلقته ، كل ذلك غير ممكن له ، وخارج عن قدرته ، فلا يخضع لإرادته واختياره .

وما ورد من النصوص التي تفيد بظاهرها التكليف بشيء مما لاقدرة للإنسان عليه فهو مصروف عن ظاهره ، ويكون المراد به التكليف بما يسبق ذلك الشيء أو يعقبه [١] .

فمثلا قوله تعالى « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » يفيد بظاهره التكليف من الآن ، بأن يكون المخاطبون حين يموتون مسلمين ، ولكن هذا أمر غير مقدور لهم ، فيكون الظاهر غير مراد ، ويحمل على تكليف المخاطبين الآن بأن يسيروا في الطريق الذي يثبت به إيمانهم ، ويقوى عقيدتهم حتى يوصلهم هذا إلى أن يموتوا على دين الإسلام .

وكذلك قوله تعالى « لكي لا تأسوا على ما فاتكم ، ولا تفرحوا بما آتاكم » يفيد ظاهره تكليف الإنسان بعدم الحزن على ما يفوته من الأشياء المرغوبة ، وعدم الفرح بشيء ناله وأصابه ، وعدم الحزن والفرح كلاهما غير مقدور للانسان ، فيكون الظاهر غير مراد ، ويحمل النص على أن المراد هو التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط وعدم الرضا عند زوال النعمة ، والتكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في البطر والزهو والافتخار على الغير عند الحصول على نعمة من نعم الدنيا .

ومن ذلك أيضا أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بعض صحابته قائلا « لا تغضب » وظاهره التكليف بالكف عن أمر خلقي غير كسبي هو الغضب عند وجود داعيه ، وهذا الظاهر غير مراد فيكون المقصود التكليف بالكف عما يعقب الغضب من الانتقام والبطش .

ومنه أيضا قوله عليه السلام : « كن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل » فإن ظاهره تكليف المخاطب بأن يقتله غيره ، وهو تكليف المرء عملا يقع عليه من غيره ، وهو من باب التكليف بما لا يطاق ، لكن هذا الظاهر غير مراد من الكلام ، إنما المراد أنه إذا وقع قتال بين المؤمنين ، فلأن يكون الإنسان مظلوما لأخيه خير من أن يكون ظالما له ، فالكلام فيه مبالغة فى النهى عن الظلم ، وحث على إزالة أسباب الفرقه .

ثالثا - الشاق من الأعمال مشقة خارجة عن معتاد الناس ، والأفعال التى لا يمكنهم أن يداوموا على احتمالها ، والتى إن هم داوموا عليها تؤدى بهم إلى الانقطاع عن العمل ، ويصيبهم من جرائها الضرر والأذى فى نفوسهم أو أموالهم ، أو أى شأن من شئونهم : لا يقع التكليف بها من الشارع ، ولا يلزمهم الإتيان بها ، لأن المقصود الأصلى من التشريع هو رفع الضرر عن الناس ، وفى التكليف بما تضمن المشقة إضرار بالناس ، وإلزامهم بما ليس فى وسعهم ، والتكليف بما ليس فى الوسع إيقاع للناس فى الحرج وهو مرفوع بالأدلة الآتية :

أ - ماورد فى كتاب الله تعالى من الآيات التى تدل على رفع الحرج ، بغية التيسير على الناس مثل قوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (البقرة / ١٨٥) وقوله : لا يكلف الله نفسا إلا وسعها . النساء / ٢٨) وقوله تعالى « يريد الله أن يخفف عنكم » وقوله : ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » وقوله « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

ب - ما جاءت به السنة النبوية الشريفة مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة » وقوله « إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا » ، وما روى أنه عليه السلام « ماخير بين أمرين الا اختار أيسرهما مالم يكن إثما » .

حـ - شرعية الرخص فى الإسلام كقصر الصلاة فى السفر ، وإباحة الفطر للمريض والمسافر فى رمضان ، وأكل الميتة أوشرب الخمر عند الاضطرار وخوف الهلاك ، كل هذا يدل على أن الشارع الحكيم لايريد إعنات الناس وإرهاقهم ، إنما يريد رفع الحرج ويريد التيسير عليهم .

أما المشقة التى يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهى الله عنها ، وحرم على الناس انتهاجها ، فنهى الرسول عليه السلام عن صوم الوصال ، والمثابرة على قيام الليل كله ، ولم يرض عن الترهب والانقطاع للعبادة فقال : « أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، ولكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى [1] » وقال للذى نذر أن يصوم قائما فى الشمس : « أتم على صومك ، ولاتقم فى الشمس » وقال : « إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق » وقال «إن المنبت لا أرضاً قطع ولاظهرا أبقى » وحكم بإثم من يترك الرخص ويتمسك بالعزيمة دائما متحملا ما فيها من الضرر، وقال عليه السلام « ليس من البر الصيام فى السفر » وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه ».

وما أبيحت الرخص عند وجود أعذارها إلا دفعا للمشقات فيها ، فلا يصح التكليف بأحكام تضمنت مشتقات قصد الشارع رفعها ودفعها .

رابعا - إذا اشتمل الفعل على مشقة جرت عادة الناس على احتمالها ، وكانت فى حدود طاقتهم، وإن داوموا عليهم لايلحقهم منها ضرر فى نفوسهم أو أموالهم أو أى شأن من شئونهم ، فإنه مما يقع التكليف به شرعا ، لأن التكليف لايأخذ

---

(١) صحيح البخارى حـ٧ ص٢ - وراجع كتابنا أحكام الزواج والطلاق فى الاسلام ص٣٦.

حقيقته إلا إذا اتسم بشيء من المشقة، ومن هنا كانت جميع التكاليف الشرعية غير خالية من المشقات المحتملة .

على أن المشقة التى تلابس هذه الأفعال السابقة غير مقصودة لذاتها، بل القصد منها المصالح المترتبة عليها، فالصلاة والزكاة والصوم، وكل ما أمر الله به عباده أو نهاهم عنه مشتمل على مشقة وصعوبة، لكنها محتملة وفى حدود الطاقة، وهى فى حقيقتها وسائل لغايات هى نفع الناس واستقامة حياتهم الدينية والدنيوية ، فالله سبحانه لا يقصد بتكليف الناس بالصوم وإيجابه عليهم إيلامهم، أو تحميلهم العنت والمشقة ، بل يريد به إصلاح نفوسهم ، وتهذيب أخلاقهم ، وتصفية أرواحهم ، كذلك الطبيب لا يريد بإلزام المريض تناول الدواء المر المذاق إيلام مريضه بمرارة الدواء ، بل يقصد بتناوله شفاءه ، فهو يحمله المرارة فى سبيل الشفاء والسلامة من المرض .

الفصل الثالث
أقسام المحكوم به

ينقسم فعل المكلف الذى تتعلق به الأحكام الشرعية إلى أربعة أقسام : حقوق الله الخالصة [1] ، وحقوق العباد الخالصة ، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

والمراد بحق الله : الأفعال التى كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه، وكان المقصود بها النفع العام ، والمصلحة الشاملة للمجتمع من غير اختصاص ذلك بفرد أو أفراد معينين وسمى بذلك لشمول نفعه ، وعظم أمره وخطره .

---

(١) معنى خلوصها أنها بعيدة كل البعد عن معنى العقوبة أو المئونة.

والمراد بحق العبد : الأفعال التي تتعلق بها الأحكام الشرعية ، وكان المقصود بها المصلحة الخاصة ، والمنفعة الفردية .

وعلى هذا يكون ما اجتمع فيه الحقان : ما كان المقصود بشرعيته مصلحة المجتمع والمكلف معا، فإن كانت مصلحة المجتمع أظهر فحق الله تعالى يكون غالبا، وإن اشتملت الأفعال على مصلحة المجتمع والمكلف وكانت مصلحة الفرد أو الأفراد المعينين أظهر من مصلحة المجتمع فحق العبد يكون غالبا .

المبحث الأول

حقوق الله تعالى :

تتنوع حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام :

١ ـ **عبادات خالصة** ، كالإيمان بالله والصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد، ونحوها،فإن تلك العبادات المقصود بها إقامة الدين وحفظه، وهو من الضروريات لحفظ نظام المجتمع .

٢ - **عبادات فيها معنى المئونة** [1] كصدقة الفطر ، فهي عبارة من جهة أنها تقرب إلى الله تعالى بالصدقة على الفقراء والمساكين ، إلا أنها غير متمحضة للعبادة لما فيها من معنى الضريبة على النفس ، فان المكلف يؤديها للمحافظة على بقاء النفس وحفظها ، أو أنها وجبت على المكلف بسبب أنه يلي على شخص آخر ويقوم بالإنفاق عليه،ومده بالمئونة ـ ولهذا لاتجب على الإنسان وحده بل يجب عليه إخراجها عن نفسه ، وعمن يعوله ممن هم في كنفه وولايته ورعايته كأولاده الصغار وزوجه وخادمه .

---

(١) المئونة في اصلاح الفقهاء مايجب على الانسان بسبب الغير كصدقة الفطر ، أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

والذى يوضح كون صدقة الفطر عبادة أنه شرط فى أدائها النية من المؤدى ، وأنها تصرف فى مصارف الزكاة التى أشار إليها قوله : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب ، والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل » (التوبة / ٦٠) ، لكنها ليست عبادة محضة كما قدمنا ، إذ لو كانت كذلك ماوجبت على الإنسان بسبب غيره « ولاختصت به وحده »، ولكونها تتضمن معنى المئونة لم يشترط لصدقة الفطر كال الأهليـــة كما اشترط ذلك فى العبـادات الخالصة ، ومن هنـا وجبت فى مال الصغير ومال المجنون عند أبى حنيفة وأبى يوسف وجمهور الأئمة ، ولم تجب فى مالهما فى قـــول محمد وزفر من الحنفية [1] .

٣ ـ **مئونة فيها معنى العبادة** : كالعشر أو نصف العشر الواجب إخراجها زكاة عن الزروع الثمار [2] ـ ووجه كون العشر مئونة أن مئونة الشىء مابه بقاؤه، وهذه الضريبة « أى ضريبة العشر أو نصفه » بها بقـاء الأرض فى أيدى أهلها مستثمرة غير معتدى عليها ـ ووجه كونه فيه معنى العبادة أنه من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ، ولذا كان مصرفه هومصرف الزكاة ، لكن لما كانت الأرض هى الأصل ترجح جانب المئونة .

ولأجل وجود معنى العبادة فى العشر قال أبو حنيفة لايوضع العشر على الكفار ابتداء ، لأن الكفر ينافى القربة ، فمن اشترى أرضا عشرية وهومن الكفار لايبقى العشر عليها ـ وقال محمد يبقى ، وقال أبو يوسف يضاعف كما فعل عمر بن الخطاب مع بنى تغلب .

---

(١) راجع التلويح شرح التوضيح حـ٢ ص١٥٢ ص١٥٣ .

(٢) يجب العشر زكاة فى الأرض العشرية . وهى كل أرض فتحت صلحا وأقر أهلها عليها. أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين الفاتحين .

٤ ـ **مئونة فيها معنى العقوبة كالخراج** . فإن المقصود من هـذه الضرائب صرفها فى المصالح العامة التى يقتضيها بقـاء الأرض فى أيدى أهلها واستثمار هـذه الأموال وصرفها على إصلاح الطرق وإقامة الجسور وشق الترع وحماية الوطن من العدوان عليه ، وإعانة المحتـاجين وغـير ذلك مما تستوجبه المصلحة العـامة والتأمين الاجتماعى .

فمعنى كون الخراج مئونة أنه ضريبة تدفع لبقاء الأرض فى أيدى أهلها غير معتدى عليها ، وهو أيضا عقوبة لأنه فى مقابلة التمكين من الزراعة ، والانتفاع بالأرض ، ولما كان فى الاشتغال بالزراعة انقطاع لعمارة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد . كان سببا للذلة والصغار ، هكذا قيل فى تعليله . وهو تعليل غير ظاهر ، لأن الخراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الأرض الزراعية التى تركها فى بأيدى أهلها غير المسلمين لتصرف فى مصالح المسلمين العامـة ، فهى نظير الضريبة التى على المسلمين وهى العشر ـ والآراء التى تبودلت بين عمر وبين كبار الصحـابة فى وضع هذه الضريبة لا يستفاد منها أن فيها معنى الذلة والصغار بل المقصود منها تحقيق مصلحة الأمة أولا وآخراً .

وإنما لا يبدأ بالخراج على المسلم ، لأنه ملك ما تحت يده من أول الفتح ، فإذا انتقلت الأرض ممن فى يده حين الفتح إلى مسلم يبقى الخراج عليه لأنه حق الأرض (١) .

٥ ـ **عقوبات كاملة** . أى خالصة لا تشوبها معنى العبـادة أو المئونة مثل حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، وحد البغـاء الخـارجين عن طاعـة الإمام المحاربين الله ورسوله الذين يسعون فى الأرض فساداً ، وإنما كانت تلك الحدود

(١) التلويح ج ٢ ص ٢٥٢

حقا لله خالصا ، لأن تشريعها لتحقيق مصلحة المجتمع كله ، وقد وكل أمر تنفيذها إلى الحاكم . فليست ملكا لأحد من العباد، ولا يملك فرد - وإن كان المجنى عليه إقامتها ، كما لا يملك أحد إسقاط حد منها ، أو التهاون فى إقامته .

٦ - **عقوبات قاصرة** : أى ناقصة - غير خالصة فى معنى العقوبة ، ويرجع قصورها إلى كونها عقوبة سلبية لا يلحق المعاقب بها ضرر أو تعذيب بدنى ، ولا غرم مالى ، ومثالها حرمان القاتل لمورثه من الإرث منه ، فهذا الحرمان حق لله لأن مصلحته راجعة إلى المجتمع - لأن ما يجب تعويضا بالتعدى على شخص لابد وأن يكون فيه نفع له ، وحرمان القاتل لا نفع فيه للمقتول ، فلم يكن حقا للعبد ، بل هو حق لله ، وكذلك الحرمان عقوبة قاصرة لأنه لم يلحق القاتل بسبب حرمانه عذاب فى بدنه ، ولا نقصان فى ماله .

وقد تفرع على كون الحرمان عقوبة، وجزاء للقتل : أنه يتقرر فى حق الصبى إذا قتل مورثه عامداً أو مخطئاً ، وذلك لأن فعله لا يوصف بالحظر أو التقصير لعدم الخطاب ، والجزاء يعتمد ارتكاب أمر محظور .

٧ - **عقوبات فيها معنى العبادة** : كما فى كفارة الحنث فى اليمين ، وكفارة الإفطار فى رمضان عمداً ، وكفارة القتل خطأ ، وكفارة الظهار (١) .

فالكفارات هذه عقوبة لوجوبها جزاء على معصية ، ولهذا سميت كفارة أى ستارة للاثم وفيها معنى العبادة من جهة أنها تؤدى بما هو عبادة من

---

(١) يرى صدر الشريعة أن كفارة الظهار فيها جهة العقوبة غالبة ، واستدل لذلك بأن الظهار منكر من القول وزور على ذلك التفتازانى بأدلة منها أن السلف مصرحون بأن جهة العبادة فيها ظاهرة .

صوم أو تحرير أرقاء ، ويشترط فيها النية ولا تقبل فيها النيابة ، وهذه صدقة أو من أمارات العبادة .

٨ ـ حق قائم بنفسه : وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، وذلك كخمس الغنائم ، والمعدن والكنز[١] . فأما الغنائم فلأنها بالحيازة صارت حقاً لله إلا أنه جعل أربعة أخماسها للغانمين واستبقى الخمس لمن سماهم الله فى كتابه فى قوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسة وللرسول ، ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » (الأنفال / ٥١) وكذلك المعدن والكنز خمسه حق قائم بنفسه تفضل الله به على مستحقيه ، فلا يلزم أن يؤدى طاعة لأن الفعل غير مقصود ، وإنما المقصود المال .

المبحث الثانى

ما ليس حقاً خالصاً لله تعالى

وذلك على ثلاثة أقسام :

أولا حق خالص للعبد : وهو ما يكون المقصود به تحقيق مصلحة خاصة

---

١ — المعادن هى المخلوقة فى باطن الأرض من يوم خلقها سواء كانت صلبة كالحديد — أو سائلة كالزئبق — والكنز ما دفنه الانسان فى الأرض سواء كان فى الجاهلية أو الاسلام ويؤخذ خمس المعدن لبيت المال — « الخزانة العامة » ليصرف على مصالح المسلمين العامة . والأربعة الأخماس الباقية تكون للواجد إن كانت الأرض غير مملوكة وللمالك الأرض إن وجد فى أرضه . هذا إن كانت المعادن صلبة ، أما السائلة والصلبة التى لا تتمدد فكلها للمالك أو الواجد .

وأما الكنز : فالاسلامى منه لا يخمس بل يأخذ حكم اللقطة ، والجاهلى يخمس لبيت المال والباقى قيل للواجد مطلقا ، وقيل للواجد بشرط أن تكون الأرض غير مملوكة ، أو فى أرض ملكها بالإحياء . « المبسوط ج ٢ ص ٢١٤ » .

بالفرد – ومثاله – تضمين من تلف المال بمثلة إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيمياً فإن الضمان حق خالص لصاحب المال، له أن يأخذه ، وله أن يتنازل عنه للمتلف ، وكذلك الديون ، اقتضاؤها حق للدائن خالصا فله حق التصرف فيه إن شاء أخذها من المدين ، وإن شاء أبرأه منها ، فهذه حقوق خاصه بأصحابها، ولهم حق التصرف فيها كما شاءوا لأنها حقوق أشخاصهم ، وليست من المصالح العامة ـ ومن هذا القسم حق الزوج فى تطليق زوجته ، وحق الشفيع فى المطالبة بالشفعة ، وحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المستأجرة ، وحق المؤجر فى تمليك الأجرة .

ثانيا : ما اجتمع فيه الحقان حق الله وحق العبد ، وحق الله غالب، ومثاله: حد القذف فإن هذا الحد باعتبار أنه يمنع التعادى والتقاتل بين الناس وذلك مصلحة الجماعة يكون حقاً لله تعالى، وباعتبار أنه يدفع العار عن المتهمة بالزنا وهى محصنة فيه مصلحة صيانة للأعراض ، ويكون حقا للعبد لأن نفعه راجع إلى فرد، لكن ترجح حق الله تعالى، لأن المعنى الذى تضمنه حد القذف فيه أظهر وأرجح، ولهذا الرجحان أثره فى أن استيفاء الحد يكون من الإمام ، وأنه لا يسقط عنه بإسقاط المقذوف ، وأنه يتنصف بالرق – وإنما خالف حد القذف : حد القتل «القصاص» وكان الثانى من القسم الرابع لأن القذف أكثر وقوعا بين الناس من القتل ، وحد القذف أهون من حد القتل ، فترتب على ذلك عنم التسامح فى تنفيذ حد القذف ، وجعله من الحقوق التى رجح فيها حق الله .

ثالثا : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، ومثاله : حد القتل بالقصاص ، عمن قتل عمدا عدوانا فإنه باعتبار أنه يحافظ على حياة الناس ، ويؤمنهم على أنفسهم ، ويحقق بذلك مصلحة الجماعة يكون حقا لله تعالى ، وباعتبار أن القصاص مطفىء لنار الغضب فى قلوب أهل القتيل ، وفيه شفاء لما فى صدورهم

من الرغبة والانتقام والعدوان ، فهو بهذه الجهة يحقق مصلحة فردية ، فيكون حقا لمن تعود عليه منفعته [١] ، ولهذا كان لأهل القتيل العفو عن القصاص ،وله حق استيفائه إن كان يحسنه ـ وإنما كانت جهة العبد فيه أرجح لكونه يتصل اتصالا وثيقا بشخص المجنى عليه ، ويمسه أكثر مما يمس المجتمع والمصلحة العامة.

الفصل الثالث

أحكام تتعلق باقسام المحكوم به

١ ـ **ما هو حق الله تعالى خالصا** : وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب «وهو المسمى عند القانونيين بالنظام العام» حكمه أن يفوض للإمام أمر تنفيذه، كما لا يكون للأفراد حق الخروج عليه ولا إسقاطه ، فمثلا العدة لما كانت حقا لله تعالى لا تسقط بإسقاط الزوج ، كما أن المقذوف ليس له أن يقيم حد القذف بنفسه بل الذى يستوفيها الإمام .

٢ ـ **ماهو من حقوق العباد خالصا** : وما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق العبد وهو ما يسميه القانونيون بالنظام الخاص، يفوض أمر استيفائه إلى صاحبه، وله حق التنازل عنه بعوض وبغير عوض ، فإذا حكم على قاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون استيفاؤه تحت إشراف ولى الأمر، وأن يكون قادرا على الاستيفاء ، محسنا لإجرائه ، أما إذا عاجزا غير محسن للاستيفاء فله حق توكيل غيره ممن يتوافر فيه ذلك .

تنبيهات :

١ ـ الضرائب المالية التى تفرض على العقارات والأراضى الزراعية وغيرها

(١) إذا أصبح القاتل خطرا يهدد الامن والسلامة فى المجتمع فانه فى هذه الحالة يتغلب حق الله تعالى فيصبح من حق ولى الامر العقاب وإن عفا ولى الدم .

من حقوق الله تعالى خالصة، لأنها تجى لتصرف فى مصالح الأمة، ولأن التقصير فى أدائها، أو إساءة التصرف فى شأنها يعرض الأمة كلها لخطر جسيم.

٢ - امتثال المأمورات، واجتناب المنهيات من حقوق الله تعالى، فليس لمخلوق أن يحل أو يحرم عبادة أو معاملة أو عادة.

٣ - حق الحياة للأفراد، وحق المحافظة على عقولهم، وحق التصرف فى الشىء المملوك لهم، من حقوق العباد التى ترجح فيها حق الله تعالى، ولهذا ليس لمكلف أن يقتل نفسه انتحارا، ولا أن يبيح لغيره قتله، كما لا يجوز له أن يضيع عقله بشرب الخمر، أو يسىء التصرف فى ماله لما فى ذلك من التعدى على حقوق الله تعالى.

٤ - إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى الحقوق نجد أنهما يتفقان فى مبدأ العقوبة، ولكنهما يتخالفان عند التطبيق، فمثلا فى عقوبة القصاص من القاتل عمدا نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة مندرجة فيما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب، فأثبتت للمجنى عليه حقا يثبت لوليه، وللمجتمع حقا، وجعلت حق المجنى عليه أرجح، ورتبت على هذا التوزيع أحكام حقوق العباد، فأعطت للولى حق العفو عن القاتل بمقابل وغير مقابل، كما جعلت للولى حق رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص، ورتبت على ذلك أن له استيفاء القصاص إن كان يحسنه ويقدر عليه - أما القوانين الوضعية فقد اعتبرت القصاص حقا خالصا للمجتمع، فجعلت للنيابة العامة حق رفع الدعوى، ولم تملك المجنى عليه عفوا ولا مباشرة تنفيذ، إنما حق ذلك لولى الأمر.

وكذلك اختلف القانون الوضعى مع الشريعة الإسلامية فى جريمة الزنا. فهما وإن اتفقا فى مبدأ العقوبة إلا أنهما اختلفا فى نوعها، وصاحب الحق فيها

ـ فالشريعة الإسلامية قررت عقوبة الرجم على الزانى المحصن رجلا كان أو أنثى ، وعقوبة الجلد مائة جلدة للزانى غير المحصن (غير المتزوج) رجلا أو امرأة ، واعتبرت هذا الحد من حقوق الله تعالى ، وأعطت لولى الأمر حق تنفيذه من غير أن يتوقف التنفيذ على رأى أحد ، ولم تعط أحدا حق التنازل عن هذا الحد ـ أما القانون الوضعى فلم يسر على ذلك فعلق السير فى الدعوى على شكوى زوج المزنى بها ، وأعطته حق وقف إجراءات الدعوى على الزوجة ، بل أعطته بعد الحكم عليها حق تنفيذ الحكم ، وذلك بأن يرضى بمعاشرتها . واكتفت فى العقوبة بالحبس .

وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية توجه عنايتها إلى حفظ الأنساب والحدب على شرف الأسر كعنايتها بحفظ الأنفس بل أشد ، وأن القانون الوضعى لا يعمل على حفظ الأنساب ، وحماية شرف الأسرة بقدر اهتمامه بحياة الناس وحفظ نفوسهم .

الباب الرابع

٤ - المحكوم عليه (المكلف)

المراد بالمكلف : هو ما يتوجه إليه التكليف ويتعلق به خطاب الله تعالى بالأحكام .

والتكليف : طلب ما فيه كلفة ومشقة - وقد قدمنا أن المقصود من التكليف هو قطع اعتذار المتعذر ، وإثبات الحجة على الخلق وإصلاح أحوال الناس فى معاشهم ومعادهم .

الفصل الأول

شروط التكليف

للتكليف شرطان : ١ - القدرة على فهم التكليف . ٢ - أهلية المكلف للتكليف

الشرط الأول: القدرة على فهم أدلة التكليف:

ومعناه أن يكون فى استطاعة المكلف أن يفهم ما يوجه إليه من الكلام ، حتى يستطيع الامتثال والتوجه إلى مقصود الشرع ، وذلك يقتضى أمران .

(ا) أن يكون المكلف عاقلا ، لأن العقل أداة الفهم ، والوسيلة إلى الإدراك ؛ وبدونه ينتفى ذلك ، ولما لم يكن العقل له قدر منضبط بل هو وصف باطنى يحصل

للإنسان بالتدريج كان لابد من وضع حد له منضبط يكون مناطا وأمارة على استكماله ، هو بلوغ المكلف من غير خلل فى عقله ، ويعرف ذلك بما يصدر عنه من الأفعال ، فمن بلغ مستكملا لعقله فقد تحققت فيه القدرة على أن يكلف ويتوجه إليه الخطاب ـ فلا تكليف للصبي والمجنون ولا النائم ولا السكران ، لأن الصبي ناقص العقل ، والمجنون عديمه ، فلا يعقل توجه الخطاب إليهم ، والنائم والسكران حين تلبسهم بهذه الأوصاف لا يفهمان أدلة التكليف فلا يخاطبان ، ولهذا قال عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

أما قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (النساء / ٤٣) فليس تكليفا للسكارى ، إنما هو تكليف للصاحين، أمر الله المؤمنين فى حال صحوهم ألا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة ، حتى لا يقربوا الصلاة وهم فى حال لا تحافظ ذاكرتهم على أداء الصلاة على وجهها الصحيح ، فالآية تطلب منهم الامتناع عن السكر حتى لا تقع صلاتهم فى حال سكرهم، وقد فهم المسلمون ذلك، وامتنعوا عن الشرب إلا بعد صلاة العشاء، حتى يصبحوا وقد أفاقوا .

واعتبار طلاق السكران وسائر تصرفاته الذى ذهب إليه بعض الفقهاء محمول على العقوبة على السكر ، وهو من باب ربط المسببات بأسبابها ، ولهذا اشترطوا لوقوع الطلاق أن يكون سكره بطريق محرم حتى يكون بذلك عاصيا مستحقا للعقوبة ، فإن سكر بالتداوى فلا يقع طلاقه .

وأيضا وجوب الزكاة والنفقة والضمان فى مال الصبي والمجنون ليس تكليفا موجها إليهما بل هو من باب التبعات المتعلقة بالأموال التى تلزم للمصلحة العامة ،

ولدفع الضرر عن الناس ، فهى أشبه ما تكون بتكاليف الحفظ والصيانة التى تفرضها الدولة على العقار أو المنقول بغض النظر عن صفة المالك وشخصيته ، أو نقول إن التكليف متوجه إلى الولى بأن يؤدى هذه الحقوق من مالهم ، فهو تكليف لعاقل لا لصبى ولا لمجنون .

(ب) أن يكون المكلف عارفا باللغة العربية حتى يمكنه فهم النصوص الدينية، فمن جهل العربية من الناس لا يوجه إليه خطاب ولا يكلف بشىء ، وحيث كان الإسلام دينا عاما كان لا بد من نشره بين أنحاء الأرض ، وذلك إما بأن يتعلم الناس اللغة العربية ليستطيعوا فهم النصوص الشرعية ـ فإن لم يمكنه فهمها وذلك هو الغالب، فإن الواجب ترجمة أدلة التكليف الشرعية ، ونقلها إلى اللغات الأخرى بحيث يجد هؤلاء بين أيديهم كتابا دينيا يشرح لهم ما كلفوا به من ربهم ، ويقرءونه بلغتهم ـ والأفضل من ذلك أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى إلى الحد الذى يمكنهم من نشر أحكام الإسلام بين تلك الأمم ـ وقد كانت على ذلك دعوة الإسلام الأولى فرسولنا الأكرم كتب بدعوته إلى قيصر وكسرى والنجاشى وغيرهم من الملوك والأمراء ، كما طلب الله من المسلمين ألا يجلسوا فى عقر دارهم ينتظرون من يطلب معرفة دينهم ، إنما كلفهم بنشره فقال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (آل عمران/ ١٠٤) وقال عليه السلام فى خطبة الوداع « ألاهل بلغت ؟ اللهم فاشهد، فليبلغ الشاهد منكم الغائب » فهذه دعوة صريحة إلى المسلمين تطلب منهم نشر الدعوة الأسلامية ، وتعليم من يطلبون معرفة تعاليمه ، والوقوف على شرعته الحكيمة .

الفصل الثانى

أهلية التكليف

الأهلية فى معناها اللغوى الصلاحية ، وفى الاصطلاح : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، وصلاحيته لصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا :

المبحث الأول

اقسام الاهلية

الأهلية قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

اما اهلية الوجوب : فصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه أى صلاحيته للالزام والالتزام ، ومناط هذه الأهلية عند الفقهاء هو الذمة [1] .

وتتنوع إلى أهلية وجوب كاملة وهى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه وتثبت بمجرد الولادة حيا ، فهو فى جميع أطوار حياته له أهلية وجوب فيرث، ويورث ، وتجب له النفقة ، وتجب عليه فى ماله .

وإلى أهلية وجوب ناقصة وهى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط دون أن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت هذه للجنين قبل الولادة ، وبها يكون صالحا لثبوت بعض الحقوق له ، وهى التى تكون له فيها منفعة ، ولا تحتاج إلى قبول كثبوت النسب من أبويه ، والإرث والوصية ، والاستحقاق فى غلة الوقف : أما الحقوق التى يكون له فيها نفع ولكنها تحتاج إلى القبول كالشراء والهبة

(١) هى الوصف الشرعى الذى به يكون الانسان محلا لأن يجب له وعليه ويطلق رجال القانون على أهلية الوجوب اسم الشخصية القانونية ، ويعرفونها بتعريف لا يبعد عن تعريف الفقهاء لها .

فلا تثبت له، لأن الجنين ليست له عبارة - وكذلك لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره، فلا يجب عليه فى ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين.

على أن أهلية الوجوب لا أثر لها فى إنشاء العقود، فقد تكون كاملة ولا يكون صاحبها أهلا لإنشاء أى عقد كالصبى غير المميز، فإن له أهلية وجوب كاملة ولكن لا يصح منه تصرف أصلا، حتى ولو كان نافعا نفعا خالصا له كقبول الهبة أو الوصية، لأن عبارته ملغاة غير معتد بها.

٢ - أهلية الأداء :

هى صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد بها شرعا، وتترتب عليها الأحكام، فإذا أقام الانسان الصلاة أو فعل واجبا عليه كان فعله مسقطا عنه الواجب ومعتبرا شرعا، وإذا اقترف جناية على نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته، وعوقب على فعله بدنيا وماليا.

ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل، فلا تثبت للانسان وهو جنين فى بطن أمه، ولا تثبت له عند ولادته، إنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهو السابعة.

وهى نوعان : كاملة وناقصة، تبعا لكمال التمييز والعقل ونقصانه.

فأهلية الأداء الكاملة : هى صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأى أحد غيره، وتثبت هذه الأهلية للبالغ الرشيد، ويكون صالحا لإنشاء جميع العقود من غير توقف على إجازة غيره.

والبلوغ يعرف بظهور علامة من علاماته الطبيعية فإن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ بالسن، وقد اختلف الفقهاء فى تقديره فقدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة للفتى، وسبع عشرة سنة للفتاة، وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة.

والرشد ، هو حسن التصرف فى المال والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالا حسنا .

وأهلية الأداء الناقصة : هى صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر ، أو لصدور أفعال وتصرفات يتوقف نفاذها على رأى غيره، وتثبت هذه الولاية للصبي إذا بلغ سن السابعة فلا يشترط لها البلوغ .

المبحث الثانى

الادوار الانسانية بالنظر للاهلية

قسم العلماء حياة الإنسان بالنظر إلى الأهلية إلى أربعة أدوار هى :

الأول : الجنين ـ الثانى :الانفصال إلى سن التمييز ـ الثالث : التمييز إلى البلوغ ـ الرابع : مابعد البلوغ .

الدور الاول :

هو دور الإنسان أثناء حمله ، وهو جنين فى بطن أمه ، والإنسان الجنين له جهتان ، جهة بالنسبة إلى أنه قطعة من أمه يقر بقرارها ، وينتقل بانتقالها ، فهو بالنظر إلى ذلك غير مستقل فتنتفى عنه الذمة ، فلا يجب له حق ولا يكلف بواجب، ومن جهة أخرى هو نفس مستقلة توشك أن تنفصل عن أمه ، وتستقل بحياة ، فيحكم له بثبوت الذمة ، ولايكون أهلا لأن يجب له وعليه ،

وحيث إنه لاترجيح لإحدى الجهتين على الأخرى يعامل الجنين من جهة استقلاله بثبوت أهلية الوجوب الناقصة. فتصح منه الوصية ويرث، ويصح عتقه منفرداً عن أمه ، ويثبت له كل ما ينفعه رحمة به ، وحرصا على نفعه بشرط أن يولد حيا، ولاتحتاج هذه الأمور إلى قبول لثبوتها ، أما العقود والحقوق التى تحتاج إلى قبول كالشراء والهبة فعرفنا أنها لاتثبت لعدم تصور العبارة منه .

ومن جهة أنه تابع لأمة لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره ، فلا تجب عليه نفقة لأقاربه الفقراء ، أما أهلية الأداء فلا تتصور من الجنين فهي غير متحققة بالنسبة اليه .

الدور الثاني :

هو دور الصبا ويبدأ من الولادة حتى سن التمييز وهي السابعة، لأنه من وقت انفصال الجنين حيا يثبت استقلاله ، فيثبت له ذمة مطلقة ، وبها يصير أهلا للوجوب أهلية كاملة ، لكن الوجوب غير مقصود بنفسه ، بل المقصود حكمه ، فيصلح الشخص في هذا الدور لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها نيابة عنه كالزكاة وصدقة الفطر والنفقات - أما أهليته للأداء فلا تثبت أصلا لضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بأداء شيء بنفسه ، بل يطالب وليه بتحصيل ما يثبت حقا له ، وأداء ما وجب عليه - وأيضا لا يؤاخذ بشيء من أقواله فلا تصح تصرفاته القولية ، ولا يؤاخذ مؤاخذة بدنية بشيء من أفعاله ، ولكن يضمن ما أتلف إذا لم يكن الإتلاف بتسليط من المالك ، ولا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه .

الدور الثالث .

هو دور التمييز ومدته الفترة من سن السابعة إلى البلوغ ، وللانسان في هذا الدور عقل لكنه قاصر - فتثبت له أهلية الوجوب الكامله كالصبي غير المميز لأنه أحسن حالا منه ، كما تثبت له أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله بعدم بلوغه ، فلا يطالب بشيء من العبادات إلا على سبيل تأديبه ، ولا يؤاخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذة بدنية .

وما يقع من تصرفاته يقسمها الحنفية إلى ثلاثة أقسام : تصرفات نافعة ، وضارة ، ودائرة بينهما .

أ ـ أما التصرفات النافعة للصبي المميز نفعا خالصا ، فتكون نافذة غير موقوفة على إجازة وليه ؛ فله أن يقبل الصدقات والهبات بدون إذن الولي إذا كان يترتب عليها دخولها في ملكه بغير عوض .

ب ـ والتصرفات الضارة ضررا محضا بالمال لا تصح من الصبي أصلا ولو أجازها الولي لأنه يترتب عليها خروج شيء عن ملكه بغير مقابل ، فهبة الصبي المميز وعتقه ووقفه باطلة ، ولا تصح وإن أجازها الولي .

حـ ـ والتصرفات التي تدور بين النفع والضرر به ، والتي تحتمل الربح أو الخسارة تكون صحيحة من الصبي ، لكنها موقوفة على إذن وليه بها ، فإن أجازها الولي جازت وإن لم يجزها بطلت ولم تنفذ ، فالبيع منه والشراء والاستئجار والإيجار كلها تتوقف على إجازة وليه ، وكذلك زواجه وشركته ـ وإنما كانت هذه التصرفات صحيحة في أصلها لثبوت أصل أهلية الأداء للصبي المميز ، وإنما كانت موقوفة بناء على قصور هذه الأهلية ونقصها بالنسبة له ، فإذا انضم إذن الولي أو إجازته إلى التصرف ، فإنه يجبر النقص الحاصل في الأهلية ، ويعتبر التصرف صادرا من ذي أهلية كاملة .

وفيما يتعلق بالعبادات والمعتقدات تصح منه العبادة وتترتب عليه آثارها . وإذا كان كافرا فأسلم يصح إسلامه ، ويترتب عليه ميراثه من أقاربه الكافرين ويفرق بينه وبين زوجته إذا كانت مشتركة ـ وإذا ارتد بعد إسلامه تصح ردته ، عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا يترتب على ردته أي أثر حتى يبلغ ويتبين أمره ، لأنه ممنوع من التصرفات الضارة ضررا محضا في ماله ، والردة أمعن في الضرر ، وأشد خطرا لأن ضررها يتعدى إلى جميع شئون الدنيا والآخرة ـ وقال الشافعي لا تعتبر ردة الصبي المميز ولا إسلامه ، ولا يترتب عليها آثار ، لأن الصبي في نظره تابع لأبويه في العقيدة حتى البلوغ .

الدور الرابع :

هو دور البلوغ عاقلا ، فمتى بلغ الإنسان سواء كان بلوغه بالسن أو بعلامة من علامات البلوغ المعروفة ، فإنه تثبت له أهلية وجوب كامله ، وأهلية أداء كاملة ، ويصير أهلا لتوجه الخطاب إليه بجميع التكاليف الشرعية ، وتصح منه الالتزامات ، ويعتد بأعماله فتترتب عليها الآثار إلا إذا وجد بعد بلوغه مايدل على خلل فى عقله أو نقصان فيه ، فإن أهليته تتأثر بذلك العارض ، ولهذا نجد الحنفية وضعوا لذلك فصلا خاصا يسمى عوارض الأهلية .

الفصل الثالث

عوارض الاهلية وأقسامها

هي الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها إما بالنقص أو الإبطال ، أو تغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته .

وتنقسم هذه العوارض عند الحنفية ـ إلى عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبه :

فالسماوية : هي التي لادخل للإنسان فيها كالصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء ، والمرض والرق ، والحيض والنفاس والموت .

والمكتسبة : هي التي يكون للانسان دخل فيها كالسكر والسفه والسفر والدين.

فمن بلغ عاقلا تثبت له كما قدمنا أهلية أداء كاملة ، وقد تعرض له عوارض ليست كلها في درجة واحدة من التأثير على الأهلية ، بل منها ما يزيل أهلية الأداء أصلا كالجنون والنوم والإغماء ، ومنها ما ينقص تلك الأهلية ، ولا يزيلها كالعته ـ ومنها ما يعرض فلا يؤثر في أهلية الأداء لا بإزاله ولا نقصان ، ولكن يغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغيير كالسفه والغفلة والدين ، فكل من السفيه وذي الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة إلا أنه للمحافظة على ماله من الضياع ، ومنعا من أن يكون كل منهما عالة على غيره ، قالوا يحجر عليهما في التصرفات المالية ، فلا تصح منهما المعاوضات ولا التبرعات ، وكذلك المدين إنسان بالغ له أهلية أداء كاملة ، إلا أنه للمحافظة على حقوق دائنيه يحجر عليه التصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين فيمنع من التبرع ونحوه ، ونفصل الكلام عن تلك العوارض : في المباحث الآتية .

المبحث الأول

الجنــون

هو آفة تصيب الإنسان فتحـدث خللا فى القوة المميزة بين الأمـور الحسنة والأمور القبيحـة والمدركة للعواقب — وحـكم الجنون : أنه لا يؤثر على أهلية الوجوب فى الجملة لأنها تعتمد الذمة ولامنافاة بينها وبين الجنون ، فتثبت فى ذمة المجنون الالتزامات التى تنشأ عن تصرفات يباشرها عنه وليـه ، ولا يسقط عنـه ضمان ما يتلف من مال أو نفس ، لأن المقصود هو المال وقـد تحقق منه الفعل حسا ، وأداؤه يحتمل النيابة ، وإذا وهب له أو أوصى له وقبل وليه تملك الهبة والوصية، وأيضا يتملك المبيع الذى اشتراه الولى له، والأموال المباحة التى يستولى عليها، لأن الاستيـلاء سبب تتم به الملكية دون نيـة أو قصد، كما يستحق ما يؤول إليه من ميراث .

ويزيل الجنون أهلية الأداء الكاملة والناقصة ، ويصير حكمه حكم الصبى غير المميز ، فلا تصح عقوده ولا تصرفاته وإن أجازها الولى ، ولاتصح إقراراته ، ويؤخذ بضمان الأفعال فى ماله ولا يعتبر منـه الإيمان - أما العبادات فقـد قال الشافعى وبعض الحنفية إن الجنون مانع من وجوبها ، فإذا أفاق المجنون فى أثناء شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبى إذا بلغ والكافر إذا أسلم ، وهذا لأن الجنون ينافى القدرة على فهم الخطاب لعـدم العقل فلا يقـدر على الأداء ، وإذا فات الأداء فات الوجوب إذ لا فائدة فى الوجوب بدون الأداء .

والجنون نوعان : جنون مطبق أى مستمر ، وجنون غير مطبق أى يصيب الإنسان فى بعض الأوقات دون بعض ، وحـكم هـذا الأخير أنه لا يصح منه تصرف أصلا فى حال جنونه كما فى المطبق، أما ما يصدر وقت الإفاقة فإنه يـكون صحيحا تترتب عليه الآثار المقصودة منه .

ويوافق القانون المدنى ماقررته الشريعة الإسلامية فى المادة (١٤٤) مدنى ويقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار الحجر » .

المبحث الثانى

العتـــه

هو وهن فى العقل يترتب عليه فساد التدبير ، وضعف الإدراك ، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين .

وهو نوعان : أ ـ نوع لا يكون معه إدراك وتمييز، وصاحبه يكون كالمجانين فى جميع أحكامه ، لأنه نوع منه يسمى بالجنون الساكن .

ب ـ نوع يكون معه إدراك وتمييز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك فى الراشدين العاديين ، وهذا حكمه حكم الصبى المميز فى جميع أحكامه فلا تجب عليه العقوبات ، ولا يصح منه طلاق زوجته ولاعتق عبده ولو أذن الولى ، ويطالب بما يترتب على الإتلافات ، دون ما يترتب على العقود كثمن شيء اشتراه ـ وإذا أسلمت امرأة المعتوه الكافر لا يؤخر عرض الإسلام عليه بل يجب العرض على المعتوه فى الحال، لأن الإسلام منه صحيح لوجود أصل العقل ، كما فى الصبى المميز وليس كذلك المجنون فإن إسلامه لما لم يصح لعـــدم عقله لم يكن فى عرض الإسلام عليه فائدة ، بل يعرض على ولى المجنون دفعا للظلم عن المرأة بقدر الإمكان .

وقد كان القانون المدنى القديم يفرق بين المعتوه والمجنون ولكن القانون الجديد عدل عن هذه التفرقة ، وأعطى المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة بين حال عدم الإدراك ، وحال وجود الإدراك فجعل حكم المعاتيه والمجانين سواء ، والحق أنهم ليسوا على درجة واحدة بل هم متفاوتون، ومن الواجب التحرى لمعرفة حال كل معتوه .

المبحث الثالث

السفه

هو خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة - والمراد به عند الفقهاء عدم الإحسان فى التصرفات المالية، وتبذير المال، وإنفاقه فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا، سواء كان ذلك فى وجوه الخير كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس أو فى وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر.

والفرق بين السفة والعته: أن المعتوه يشابه المجنون فى بعض أقواله وأفعاله بخلاف السفية فإنه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة تجعله إما فرحانا وإما غضبانا، فيتابع مقتضاها فى الأمور من غير روية ونظر فى عواقبها هل هى محمودة أو وخيمة (١).

والسفة لايوجب خللا فى الأهلية لأنه غير مخل بالقدرة على الفهم، غير مخل بكمال العقل، ولا يؤثر على بقاء القوى الغريزية، فهو مكابر فى عمله، لذا يكون أهلا لتحمل أمانة الله عز وجل، ولجميع واجباته عليه، كذلك هو أهل للتصرفات، مكلف بالعبادات كلها من صلاة وصيام وحج وزكاة، مؤاخذ بجناياته التى يقترفها، مؤاخذة تامة.

ومن احكام السفة: أن من يبلغ سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما، وارزقوهم فيها واكسوهم، وقولوا لهم قولا معروفا» (النساء / ٥) ثم علق دفع المال إليهم على إيناسهم الرشد فقال تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» (النساء / ٦).

---

(١) كشف الأسرار حـ ٤ ص ٣٦٩

وقد اختلف فى السفه الطارىء بعد البلوغ . فقال جمهور الفقهاء يحجر على السفيه محافظة لماله من الضياع ، ومنعا له من أن يكون عالة على غيره ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه ، لأن الحجر وإن كانت تترتب عليه مصلحة فإنه أيضا فيه مفسدة ، والأخيرة تربو على الأولى ، لأنها تهدر أهلية الحر وتلحقه بالجمادات ـ وإذا كان غاية أمر السفيه إذا ترك وهو وفتره ، وزوال ماله عنه ، لكن حفظ آدميته ونفسه عليه أعلى شأنا من الأمور الأولى، فلا تجوز المحافظة على الأدنى وهو المال بإهدار الأعلى وهى الأهلية .

واحتج الذين قالوا بالحجر على السفيه : بأن النص الذى يقضى بمنع السفيه من ماله مقصوده الخوف على ماله من التلف ، فإذا لم يحجر عليه فتلغى تصرفاته فإنه يمكنه أن يتلف ماله بتصرفاته القولية ، وحينئذ لا يفيد منع المال عنه .

ثم الحجر على السفيه يجعله مثل الصبى المميز ، يجوز منه التصرفات النافعة نفعا محضا من غير توقف على إجازة وليه ، ولا يجوز منه التصرفات الضارة ضررا محضا وإن أجازها وليه ، ويتوقف على إجازة الولى ما تردد بين النفع والضرر .

المبحث الرابع

٤ ـ السكر

هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام ، وغلبة الهذيان بسبب تناول مسكر كالخمر ونحوها .

والسكر قد يكون بطريق مباح كالسكر من الدواء ، وسكر المضطر من شرب الخمر عند الظمأ الشديد وعدم وجود الماء ـ وحكمه أنه غير مؤاخذ شرعا ، فلا حد عليه ، ولا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه وشراؤه غير لمكان الغرر وعدم القصد والإرادة .

وقد يكون السكر بطريق محرم ، كالسكر من شرب الخمر المحرمة على وجه الاختيار .

وحكمه : أنه مكلف له أهلية الخطاب لتحقق العقل منه والبلوغ إلا أنه أحدث مانعا من استعمال عقله ، فتلزمه جميع الأحكام ، وعباراته صحيحة ، فطلاقه وعتقه وبيعه وإقراره وسائر تصرفاته صحيحة لأنه عاقل عرض له فوات فهم الخطاب بسبب معصيته ، فيكون تكليفه باقيا . وهو آثم لعدم أدائه الواجبات فى أوقاتها ، كما أن العبادات واجبة عليه ، لأن السكر جريمة فلا يصح أن يستفيد صاحب الجريمة من جريمته .

أما إذا فعل السكران ما يوجب عليه عقوبات بدنية كالقتل والزنى الموجبين للقصاص والحد ، فلا أثر للسكر بالنسبة إلى ذلك بل هو مؤاخذ مؤاخذة كاملة ، ويعاقب عقوبة الصاحى ، لكن لا يقتص منه ، ولا يقام عليه الحد إلا بعد صحوه من السكر لكى يحصل الزجر .

وإذا أقر بما يحتمل الرجوع كالزنى وشرب الخمر فلا يحد حتى يصحو ويقر فى صحوه ، لأن السكر دليل الرجوع ، أما إقراره بما لا يحتمل الرجوع كالقذف والقصاص فإنه يلزمه ، هذا كله مذهب الحنفية .

وأما الظاهرية والحنابلة فى رواية فيقولون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقا ، والشافعية فى الراجح ، والحنابلة فى رواية يقولون بنفاذ تصرفات من سكر بطريق محظور مطلقا . أما المالكية فيفصلون فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعقود ، ويقرب مذهب الحنفية من المالكية فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الردة والإقرار .

ويرى بعض العلماء أن عقود السكران وتصرفاته غير صحيحة مطلقا ، ولم

يرتبوا عليها أى أثر من الآثار ، لأن صحة العقود والتصرفات تتوقف على صحة الإرادة والقصد المستقيم ، ومن الواضح أن السكر لايتحقق معه شيء من ذلك مهما كان سبب السكر ، ومهما كانت المادة التى سكر منها .

وقد جرى قانون الأحوال الشخصية على أنه « لايقع طلاق السكران »

المبحث الخامس

٦٠٥ ـ النوم والاغماء :

أما النوم فهو فتور طبيعى يعرض للانسان فى فترات منتظمة أو غير منتظمة ، وهو لايزيل العقل ولا يعطله، ولايزيل الحواس الظاهرة بل يعطلها، ولهذا لايكون له عبارة معتبرة ، فكل ما يصدر عنه من قول فى هذه الحالة يعتبر لغوا لايترتب عليه أى أثر لعدم قصده وإرادته .

الاغماء

وأما الإغماء فهو مرض فى القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للانسان أو المدركة فيه ولايزيل العقل ، فهو كالنوم من ناحية أن كلا منهما يعطل القوى الظاهرة ، ويعطل العقل ، ولهذا كان حكمها واحداً من حيث تأثيرهما فى العقود والتصرفات ، فلا اعتبار للعبارات الصادرة من المغمى عليه أصلا، ولا ينعقد بها تصرف من التصرفات كما فى النائم لعدم قصده وإرادته .

الفصل الرابع

الإكراه

هو إجبار الإنسان غيره على قول أو فعل لا يرضاه بحيث لو خلي ونفسه لم يفعله، ولم يباشره، وهو لا يكون معتدا به إلا إذا كان من أكره قادراً على تنفيذ ما هدد به وغلب على ظن المكره أنه سينفذه.

المبحث الأول

انواع الاكراه

١ ـ اكراه ملجيء: وهو التهديد بإتلاف نفس أو عضو، بحيث لا يمكن المكره الصبر عليه.

٢ اكراه غير ملجيء: وهو التهديد بما لا إتلاف فيه كحبس وضرب لا يؤدى إلى تلف ويمكن للمكره الصبر عليه عادة.

وحكم الاكراه: سواء كان ملجئا أو غير ملجيء أنه لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ـ ولكن الملجيء منه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

وغير الملجيء: يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار.

والفرق بين الرضا والاختيار عند الحنفية.

أن الراضي يقصد إلى القول أو الفعل مع الرغبة فيه والارتياح إليه لأنه

يشبع حاجة فى نفسه ، أما المختار فيقصد إلى القول أو الفعل مع رغبة وارتياح أو بغيرهما .

وعلى هذا فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد فيها من اختيار ، إلا أنه قد يكون هذا الاختيار صحيحا إذا كان مبعثة الرغبة ـ وقد يكون فاسدا إذا كان ترجيحا لأهون الشرين ، ثم لا يلزم من وجود الفعل من الإنسان أن يكون راضيا به مرتاحا إليه ، لأن الذى يجبر على فعل أحد أمرين كلاهما شر ، ثم يقدم على فعل أقلهما ضررا يعد مختارا ، ولكنه غير راض ، وعلى هذا يكون كل راض مختارا ولا عكس .

ويرى الشافعية أن الاختيار والرضى متلازمان ، فلا اختيار من غير رضا ولا رضا من غير اختيار ، فمن فعل فعلا هازلا أو مخطئا أو مكرها فالرضا غير متحقق منه ، وكذا الاختيار عندهم .

المبحث الأول

شروط الاكراه

يشترط لتحقق الاكراه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون المكره (بكسر الراء) قادرا على تنفيذ ما هدد به ، سواء أكان حاكما أو غيره .

٢ ـ أن يغلب على ظن المكره (بفتح الراء) إيقاع ما هدد به فى الحال إذا لم يمتثل .

٣ ـ أن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره (بفتح الراء) تحمله .

٤ - أن يكون الإكراه بغير حق ، وهو ما لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع ، فإن كان الإكراه مما يقصد منه ذلك لا يكون إكراها معتبرا كإجبار المدين على ماله للوفاء بدينه ، وكإجبار المالك على بيع أرضه لتوسيع المسجد أو الطريق العام عند الحاجة إلى ذلك .

المبحث الثالث

اثر الاكراه فى التصرفات

التصرفات إما قولية أو فعلية ، والقولية إما أن تكون قابلة للفسخ أو لا تكون .

ا - فالأقوال القابلة للفسخ : إن كانت إقرارات بطلت ، وألغيت بالإكراه ملجئا كان أو غير ملجىء ، فمن أكره على الاعتراف بمال أو زواج أو طلاق يكون اعترافه باطلا لا يعتد به شرعا لقيام القرينة على عدم صدق الخبر ، ولأن الإقرار إنما يعتبر حجة باعتبار ترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه ، لأنه يعدم الرضا بالحكم .

فإن كانت الأقوال عقودا وتصرفات شرعية كالإجارة والرهن والبيع ونحوها فسدت ولم تبطل - عند الحنفية - سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجىء ، فمن باع أو أجر أو رهن مكرها فسدت تصرفاته ، فلا يملك المشترى بيع ما اشتراه إلا إذا قبضه - وحجتهم أن الاكراه لا يعدم الاختيار إنما يعدم الرضا ، والرضا شرط من شروط الصحة ، وليس ركنا ولا شرطا من شروط

الانعقاد فيلزم ذلك فساد العقد لابطلانه [1]

ب ـ أقوال لاتقبل الفسخ ، وهذه لاتتأثر بالإكراه ، فمن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده يقع طلاقه ويعتق العبد ، سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجىء ، فإذا قارن الإكراه إتلاف مالى ضمنه المكره (بكسر الراء) فيضمن قيمة العبد عند عتقه بالإكراه ، وهذا لأن الشارع اعتبر فى هـــذه التصرفات ألفاظها ، فمتى قصدها قام اللفظ مقام إرادة المعنى فيترتب عليها أثرها الشرعى ، وإن لم يقصد القائل معنى ماقال، فهو مثل الهازل فى أنه تعتبر منه هذه التصرفات وتصح إذا صدرت منه مع انعدام القصد وعدم الرضى بما يترتب عليها من أحكام وآثار.

أما إذا كان الإكراه على فعل من الأفعال

كالإكراه على قتل نفس بغير حق ، وشرب خمر أو إتلاف مال الغير ، فهذه إن كان الإكراه بغير ملجىء تكون تبعتها على المكره (بفتح الراء) وهو الفاعل لأنه ما كان يحل له الإقدام على فعلها مادام الإكراه غير ملجىء .

أما إذا كان الاكراه بملجىء فهى على أنواع ثلاثة :

ا ـ أفعال لاتحل إلا عند الضرورة، ويتحتم فعلها عند وجودها كشرب الخمر وأكل الميتة ، وأكل لحم الخنزير، فقد أباحها الله تعالى للمضطر عند الحاجة فقال سبحانه « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » (البقرة /١٧٣) .

---

(١) يقول الشيخ محمد الخضرى : وكان من اللازم أن يحكم بعدم انعقاد البيع أصلا لظهور أن التراضى من ماهية العقود لا أنه شرط فيها ، ولذلك يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال عن تراض ، وإن كان بعض الفقهاء يتكر عن تراضى من تمام التعريف . ويرى الاقتصار فيه على مبادلة مال بمال (أصول الفقه ص ١٢٤).

فهذه إذا أكره عليها بما يفوت النفس أو العضو يجب على المكره (بفتح الراء) الإقدام على الفعل ، فلو أنه امتنع عن الفعل ، وصبر على الإكراه حتى قتل أو قطع عضـــو من أعضائه كان آثما ؛ لأن الإكراه ضرب من ضروب الضرورة التي رفع الله الإثم فيها فيباح للمكره الفعل، فإذا عرض نفسه أو عضواً منه للتلف بالامتناع عن الفعل المباح كان مرتكبا لمحرم هو إتلاف نفسه، وتعويض نفسه للهلاك ، وهو محرم بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين » (البقرة/١٩٥) .

ب ـ أفعال لاتحل إلا عند الضرورة لكنه لايتحتم فعلها عندها : كالكفر بالله تعالى . وفعل كل ماهو مشتمل على الاستخفاف بالدين ؛ ومن ذلك أيضا حقوق الله تعالى ، كإفساد الصوم المفروض ، أو إفساد الصلاة أو قتل صيد الحرم في الإحرام ؛ أو إتلاف مال الغير .

فهذه الأفعال إذا أكره عليها بملجىء يحل للمكره أن يفعلها فيجوز له أن يتلفظ بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، لقوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » (النحل / ١٠٦) ، ويحل له أن يفسد صوم رمضان أو الصلاة أو يتلف مال غيره إذا أكره عليها حتى لايلحقه الضرر؛ لكن إذا صبر فلم يفعل ما أكره عليه حتى قتل فإنه يكون مأجوراً؛ لأنه متمسك بالعزيمة؛ ولأن حق الله تعالى وهو الصوم والصلاة لايسقط بالإكراه ، فإذا تمسك بدينه كان مثابا ، وإن فعله فلا إثم عليه ؛ وفي إتلاف مال الغير يكون الضمان على المكره (بكسر الراء) لاعلى الفاعل .

حـ ـ أفعال لاتحل بحال من الأحوال : كقتل النفس المعصومة ، وقطع يد أو عضـــو من آدمي ، فهذه إذا فعلها عند الإكراه يكون آثما ، حتى وإن كان في عدم فعلها ضياع نفسه ، وهـــذا لأن نفس الغير معصومة كنفس المكره

(بفتح الراء) ، ولايجوز الانسان أن يدفع ضررا عن نفسه ليوقعه بغيره ، والأطراف البدنية بمنزلة النفس فى حق الغير ، وكذلك الإكراه على جرح الغير .

والزنا مما يلحق بهذا النوع لأنه قتل فى المعنى ، فإن ولد الزنا بمنزلة الهالك فإن انقطاع نسبه من الغير هلاك : فمن أكره على الزنى لايحل له ولايرخص له الاقدام عليه ، لأن حرمة الزنا لاترتفع فى أى حال ، فإذا فعله تحت تأثير الإكراه كان آثما بلا خلاف .

أما إذا أكرهت المرأة على الزنى بملجىء فإنه يرخص لها ، فإن حرمة الزنا عليها من حقوق الله تعالى ، وليس هو من باب الإكراه على قتل النفس ، كما أن زنى المرأة ليس فيه قطع النسب ، إذ لانسب من المرأة فلا يكون بمنزلة قتل النفس ، بخلاف زنى الرجل لأنه بمنزلة القتل ، وفيه قطع النسب .

هذا ومع اتفاق الفقهاء على أن المكره على القتل آثم يستحق العقوبة الدنيوية ، لكنهم على خلاف فى نوع العقوبة ، وفيمن يستحقها .

فأبو حنيفة ومحمد لايقولان بوجوب القصاص من الفاعل ، وإنما يجب ممن أكرهه ، ويعزر الفاعل بما يراه الإمام زجرا له عن هذا العمل ، لأن الفاعل مدفوع إلى الفعل ممن أكرهه كالآلة التى تستخدم لارتكاب جريمة ، والعقوبة على الجريمة لاتكون للآلة التى تستخدم فيها ، إنما تكون لمن يستخدمها ، وإنما استحق الفاعل التعزير والتأديب لإقدامه على محرم هو جعل النفوس المعصومة وقاية لنفسه ، وحفظا لها من القتل .

وقال بعض الحنفية والائمة الثلاثة : يقتص من الفاعل لكونه هو المباشر له ،

وهو الذى قتل المجنى عليه ظلما وعدانا ، فلايعفى من القصاص ، والرأى الأول هو المفتى به وهو وجوب القصاص على الحامل .

فإن كان القتل خطأ كمن أكره على رمى صيد فأصاب إنسانا فان الدية تجب على عاقلة الحامل وهو المكره (بكسر الراء) ويحرم من الميراث إذا كان من ورثة المقتول .

وهذا القسم الأخير من قسم الأفعال يتنوع إلى ثلاثة أنواع من حيث نسبة الفعل إلى الحامل أو الفاعل : هى :

١ ـ أفعال لايمكن أن يكون فاعلها آلة للحامل ، وهذه لاتأثير للاكراه فيها ، بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون مقصورا عليه مثل الزنى ، وإفساد الصوم ، وشرب الخمر .

٢ ـ أفعال من الممكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ويلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، وهذه أيضا لا أثر للاكراه فيها بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون حكمه مقصورا عليه وذلك كإكراه المحرم محرما آخر على قتل صيد الحرم ، فإن الفاعل أراد من الحامل الجنايه على إحرامه ، فلو جعلنا الفاعل آلة للحامل كان الفعل منه جناية على إحرام الحامل ، وهو غير ما أكره عليه فيبطل الإكراه ، ولهذا قالوا : إن الفاعل هو الذى يضمن جزاء ماقتل من صيد الحرم ، وإنما أشركنا الحامل معه فى الضمان والجزاء ، لأنه فوق الدال على الصيد ، والدال ضامن فيكون الحامل أولى بالضمان :

٣ ـ أفعال يمكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ولايلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، فهذا إن كان الإكراه ملجئا نسب الفعل إلى الحامل

إبتداء ، ومثاله الإكراه على إتلاف مال الغير أو إتلاف نفس ، فيلزم الحامل ضمان المال ، ويقتص منه وحده فى القتل العمد - فى رأى أبى حنيفة ومحمد - وتلزمه الكفارة ، وقال أبو يوسف يسقط عنه القصاص لأن علته مباشرة الجناية وهو لم يباشرها .

فإن كان الإكراه بغير ملجىء يقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما أتلفه من الأموال ، ويقتص من الفاعل وحده فى القتل العمد .

الباب الخامس

المقاصد الشرعية

من أهم الأمور التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية، وتطبيقها على الوقائع والاستدلال بها على أحكامها المقاصد العامة فى التشريع، فكل مجتهد من واجبه الإحاطة بأسرار الشريعة ومقاصدها التى راعاها الشارع الحكيم.

وهذه القواعد تساعد كثيراً فى بعض الوقائع التى تتعارض فيها الأدلة ظاهراً، فإنه يحتاج إليها فى التوفيق بينها، ومعرفة ما هو أولى بالعمل، وما هو أولى بالترك.

وقد استقرأ العلماء تلك المقاصد ووقفوا عليها من علل الأحكام وحكمها التشريعية ومن بعض النصوص الناطقة بمبادىء تشريعية كليـــة، وأصول شرعية عامة، وليست الحاجة إلى معرفة تلك المقاصد قاصرة على استنباط الأحكام من النصوص بل تجب مراعاتها عند استنباط الأحكام لما لا نص فيه، لكى يكون التشريع محققا ما قصد منه، موصلا إلى تحقيق مصالح الناس.

ومن يتتبع الأحكام الشرعية يجد أن الغاية منها المحافظة على كيان المجتمـع، وتحقيق مصالحه، وجلب النفع للناس، أو رفع المضار عنهم.

الفصل الأول

أنواع المصالح

حصر علماء الاصول تلك المقاصد فى الضروريات،والحاجيات،والتحسينيات أى الكماليات ، وهذه المقاصد وضع لها القرآن القواعد والاصول ، وقرر لكل نوع منها ما يناسبه من الاحكام ، وقرر أحكامها على وجـــه كلى ، وأتى فيها بعمومات ، ولم يغفل ما يراه فى حاجة إلى التفصيل ، ثم كانت مهمة السنة النبوية بعد ذلك هى الشرح والبيان ، والتكميل والتعليل ، وضرب الأمثال والتنظير .

اولا : الضروريات :

الضرورى . هو ما لا بد منه فى القيام مصالح الدين والدنيا . بحيث إذا فقد شىء منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة ، وعمت الفوضى ، وانتشر الفساد وضاعت المصالح ـ وذلك مثل العبادات، والجهاد، وعقوبة الذين يعتدون على الدين ، وإباحة بل وجوب الأكل والشرب واللبس بما يصون الأبدان ، ويستر العورات .

ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هى : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل والمال ، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا .

وقد شرع الله للمحافظة عليها أحكاما تحققها،وأحكاما تحفظ صيانتها.وتكفل بقاءها ، ويدفع عنها ما يفسدها أو يضعف ثمرتها .

فالمحافظة على الدين : الذى هو مجموعة القواعد والعبادات والأحكام والقوانين التى شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم،وعلاقات بعضهم ببعض ، شرع

الله لإيجاده قواعد الإيمان، وفرض أنواع العبادات من الصلاة والزكاة والصوم والحج ـ وشرع لحفظ الدين وحمايته من العدوان عليه، الجهاد لمحاربة من يقف عقبة فى سبيل الدعوة إليه، وبين عقوبة المرتدين والمبتدعين فى الدين ماليس منه، والمحرفين أحكامه عن مواضعها: المحلين ما حرم الله، كما شرع الحجر على المفتى الماجن، وقرر أن الفتنة فى الدين أشد من القتل.

وللمحافظة على النفس: شرع لحفظها تناول ما يقيم الحياة من مأكل ومشرب ومسكن وملبس، وأباح الطيبات من الرزق، وأحل البيع والشراء والرهن والإجارة وما إليها من المعاملات ـ ثم شرع ما يمنع الاعتداء عليها فأوجب القصاص، وفرض الديات، وحرم أن يلقى الإنسان بنفسه فى التهلكة.

وللمحافظة على العقل: شرع كل ما يكفل سلامته، ويزيد من قدرته وحرم ما يفسده، أو يضعف قوته كالخمر وكل مسكر أو مخدر، وعاقب بعقوبة زاجرة كل من يقدم على إذهاب عقله ليبقى سليما مفكراً، مصانا عن العبث.

وللمحافظة على النسل: وبقائه على النظام الصالح الذى أريد للنوع الإنسانى شرع الزواج، وأباح أيضا كل ما به حفظ ذلك، وحرم الزنا، وفرض الحد الذى من شأنه أن يردع عن الإثم والفحش والفجور.

وللمحافظة على المال والعناية بأمر تدبيره، ووجوه الانتفاع به شرع نظام المعاملات والمبادلات، وحرم الغش والتغرير والربا؛ وأكل أموال الناس بالباطل، وحرم إتلاف مال الغير، وفرض ضمان المتلفات، وشرع الحد فى السرقات.

وعلى هذا يكون كل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة مصلحة، وكل ما يفوتها مفسدة.

ثانيا ـ الحاجيات :

وهى التى يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ، ورفع الحرج عنهم ، وإذا فقدت لايختل نظام حياتهم كما فى النوع الأول ، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته، وذلك ما نجده فى شريعة الإسلام فى جملة أحكام فى أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات، قصد بها رفع الحرج واليسر بالناس .

فنجده فى العبادات . شرع الرخص ترفيها عن المكلفين ، وتخفيفا عنهم إذ كان فى فعلهم العزيمة مشقة تلحقهم ، فشرع الصلاة من قعود للعاجز المريض عن القيام ، ورخص فى التيمم لمن لم يجد الماء أو كان يضره استعماله ، وأباح للمسافر والمريض الفطر فى رمضان وغير ذلك .

ونجده فى المعاملات شرع كثيرا من العقود والتصرفات التى تقتضيها حاجة الناس كالسلم والاستصناع والمزارعة والمساقاة [1] . والاجارات والشركات والمضاربات ، وكذلك شرع الطلاق عند تأزم الحياة الزوجية ، وأحل الصيد وميتة البحر والطيبات من الرزق ، وحكم بأن الحاجيات مثل الضروريات تبيح المحظورات .

ونجده فى العقوبات يراعى رفع الحرج عن الناس ، ويدفع المشقة عنهم فيجعل الدية على العاقلة تخفيفا على القاتل خطأ ، ويدرأ الحدود بالشبهات ، ويجعل لولى المقتول حق العفو .

---

(١) السلم بيع شىء مؤجل بثمن عاجل لحاجة الناس مع أن المبيع معدوم — والاستصناع عقد على عمل شىء لم يوجد فهو عقد على معدوم — والمزارعة : دفع الأرض لمن يزرعها على أن تكون له حصة فى الزرع — والمساقاة — دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمر الخارج منه .

ومن ذلك أيضا : المحافظة على الحرية الشخصية . والحرية الدينية ، لأن عدم المحافظة عليهما يوقع الناس فى الضيق والحرج .

ومما يشير إلى أن المقصود من هذه الأحكام هو التخفيف ورفع الحرج قوله تعالى « مايريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج » وقوله « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

ثالثا ـ التحسينيات « الكماليات » :

وهى التى لايفوت بفواتها مصلحة أصلية ، ولايترتب على تركها حرج أو مشقة ، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات ، وكل ما يجعل حال الناس فى جمال ، ويقصد به سير الناس فى حياتهم على أفضل الطرق وخير السبل ، وإذا فقد شىء منها لايختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم مستنكرة فى نظر العقول الراجحة السليمة .

وقد شرع الله لتحصيل هذا التحسين والتكميل والتجميل كثيراً من الأحكام فى أبواب العبادات ، والمعاملات ، والعقوبات .

ففى العبادات : شرع طهارة البدن والثوب والمكان ، وشرع ستر العورة ، والاحتراز عن النجاسات والاستنزاه عن البول ، وندب إلى أخذ الزينة عند كل صلاة ، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصوم .

وفى المعاملات : نهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، ونهى عن التسعير ، وحرم الغش والتدليس والتغرير والتقتير والإسراف والاحتكار ، وحرم التعامل فى كل نجس وضار .

وفى العادات : أرشد إلى اجتناب أكل النجاسات ، ومشرب كل مستقذر ،

فحرم الميتة والدم ولحم الخنزير ، والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكى وذبح ذبحا شرعيا، وكذلك حرم الميسر والأنصاب والأزلام.

وفى العقوبات: حرم قتل الرهبان والصبيان والنساء فى الحرب، فقد روى أنه عليه السلام كان إذا بعث سرية وصى صاحبها أى « أميرها » بتقوى الله ، ويقول له « اغزوا باسم الله ، قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليداً (الحديث) » كما روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال : « هاه ما لها قتلت ؟ وما كانت تقاتل » .

وفى مجال الأخلاق والفضائل قرر ما يهذب الفرد والمجتمع ، ويسير بالناس إلى أقوم السبل ، فحرم خروج النساء فى الشوارع عاريات متزينات درءا الفتنة ، ودفعا للفساد ، كما منع من لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين القواعد والحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

هذا وإن من يتتبع ما شرع من الأحكام وعللها والحكم التشريعية فى مختلف الوقائع يتضح له أن الله سبحانه ما قصد من تشريعه تلك الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم ، والعمل على تحقيق مصالحهم [1] .

---

(١) من يريد زيادة فى هذا الباب وسعة اطلاع على جوانبه فليرجع إلى كتاب الموافقات للامام الشاطبى فقد أتى فى ذلك بما لا زيادة فيه لمستزيد ، وأورد الكثير من الامثال التى تدل على أن كل حكم شرعى إنما قصد بتشريعه انما هو حفظ أحد المقاصد الثلاثة التى تقوم عليها مصالح الناس . وقد جاء فى الموافقات ما نصه « إن الظواهر والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة فى أعيان مختلفة فى كل من أبواب الفقه ، وكل نوع من أنواعه يؤخذ منه أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التى هى أسس مصالح الناس .

الفصل الثاني

مكملات المقاصد الثلاثة

وقد اقتضت حكمة الشارع فى شرعيته الأحكام التى تحفظ كل نوع من المقاصد الثلاثة الضروريات والحاجيات والتحسينيات أن يشرع الأحكام المكملة لها لتتحقق هذه المقاصد .

فمثلا فى الضروريات : لما شرع الله إيجاب الصلاة لإقامه الدين ، شرع الأذان لها وشرع أداءها فى جماعة ، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ، ليؤدى الغـــرض المقصود منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء ، لأن قتل القاتل بصورة أفظع مما يؤدى إلى سفك الدماء ، وإلى نقيض المقصود من القصاص ـ ولمـــا حرم الزنى لحفظ العرض ـ حرم الخلوة بالأجنبية سدا للذريعة ـ ولما حرم الخمر لحفظ العقل حرم القليل منه وإن لم يسكر ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا ، وكل ما يؤدى إلى المحظور يكون محظورا ، وقيد كثيرا من المطلقات ، وخصص كثيرا من العمومات ، وحذر من فعل بعض المباحات سداً للذريعة :

ولما حرم الاعتداء على مال الغير أوجب الضمان على المعتدى كأمر بمراعاة المماثلة فى هذا الضمان .

ولما شرع الزواج للتوالد والنسل اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلا للوفاق وحسن المعاشرة .

وفى الحاجيات : لما شرع الله البيوع والإجارات والشركات شرع لها مايكملها فنهى عن الغرر وعن الجهالة ، وعن بيع المعدوم،وبين ما يصح أن يقترن بالعقد من الشروط ، وما لا يصح، كل هذا لكى تحقق المعاملات الغرض المقصود منها، وهو سد حاجة الناس دون إثارة عداوة أو خصومة أو أحقاد بين الناس ، ونهى عن الغش فقال « من غشنا فليس منا » .

ولما أباح قصر الصلاة للمسافر أكمل ذلك بتجويز الجمع بين الصلوات فى السفر ، ولما أباح تزويج الصغير والصغيرة أكمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل .

وفى التحسينيات : لما ندب الله إلى التصدق أكمل ذلك بالحث على أن تكون الصدقة عن طيب خاطر، غير مشوبة بالمن والأذى ، وأرشد إلى اختيار الطيب من الأموال ، ولما ندب إلى التطوع فى الصوم شرع ما يكمله بأن جعل فساد صوم التطوع موجبا القضاء ، ولما ندب إلى الطهارات أكملها بما طلب من فعل المستحبات .

الفصل الثالث

مراتب المقاصد والأحكام الشرعية

ليست الأحكام الشرعية فى درجة واحدة بحسب مقاصدها بل هى متدرجة فأهمها الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات، وهذا لأنه يترتب على فقد الضروريات اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم، ثم يلى ذلك الحاجيات لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس فى الحرج والضيق، وفى المشقات التى تعجز هممهم، ثم يلى ذلك التحسينيات لأنه لا يترتب على فقدها اختلال الناس فى نظامهم، ولا وقوعهم فى المشقة، إنما يترتب عليه خروج الناس عما تستحسنه العقول السليمة، والبعد عن الكمال الإنسانى.

وعلى هذا فالأحكام الشرعية التى شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام، وأحقها بالاتباع والعمل - ويليها الأحكام الحاجية التى شرعت لتوفير الراحة، ثم الأحكام التى شرعت للتحسين والتجميل.

ومن هنا: تجب مراعاة الأحكام الضرورية، ولا يجوز الإخلال بها إلا إذا ترتب على اعتبار الضرورى إبطال حكم ضرورى أهم منه، من أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس - وأباح الله شرب الخمر للمكره على شربه بإتلاف نفس أو عضو منه، ولمن اضطر إلى شربه بسبب الظمأ الشديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وكذا يباح للمكره على إتلاف مال الغير إكراها ملجئا أن يتلفه ليحفظ نفسه عن الهلاك، لأن المحافظة على النفس أهم من المحافظة على المال.

ولا يراعى حكم حاجى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى ، فالمشقة لاتعتبر عند تحمل التكاليف الشرعية ، فالفرائض والواجبات التى على المكلفين يجب أداؤها إذا كانوا قادرين وليســوا فى حال يبيح لهم أن يترخصوا ـ حتى وإن وجدوا فى ذلك التكليف مشقة لأن كل تكليف لايخلو من مشقة وكلفة ، فلو أننا راعينا أن لاتلحق المكلف به مشقة لأهملت أحكام كثيرة ضرورية هى عبادات أو عقوبات ، وإنما كان ذلك لأن رفع المشقة حاجى ، ووجوب الفرائض ضرورى ، والحاجى مكمل للضرورى ، فلا يراعى المكمل إذا كان فى مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

ولا يراعى حكم تحسينى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى أو حاجى ، لأن التحسينى مكمل للحاجى ، والحاجى مكمل للضرورى ، ولا يراعى المكمل إذا كانت مراعاته تخل بما يكمله ، فإذا اقتضى علاج ، أو استدعت عملية جراحية أن يكشف المريض عورته للطبيب ، فإن ذلك يباح له لأن العلاج ضرورى ، وستر العورة تحسينى ، وأيضا إذا اضطر شخص إلى التداوى بتناول ميتة أو خمر يجوز ذلك له ، لأن المداواة من الضروريات ، والاحتراز عن النجاسات من التحسينيات .

وعلى ضوء ماسبق وضعت المبادىء الشرعية الخاصة بدفع الضرر ، والمبادىء الشرعية الخاصة برفع الحرج ، وتفرعت عنها فروع كثيرة على كل مبــدأ من تلك المبادىء .

الفصل الرابع

المبادىء الخاصة بدفع الضرر ورفع الحرج

١ ـ الضرر يزال شرعا، فثبت للشريك حق الشفعة .

٢ ـ الضرر لايزال بالضرر، فلايجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرض نفسه بإغراق أرض غيره .

٣ ـ الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، كتسعير أثمان السلع إذا اشتط أصحابها فى أثمانها .

٤ ـ دفع المضار مقدم على جلب المنافع فيمتنع أن يتصرف المالك فى ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره .

٥ ـ الضروريات تبيح المحظورات، فالمضطر فى مخمصة إلى أكل ميتة أو دم أو فعل أى محرم لا إثم عليه فى تناوله .

٦ ـ يحتمل أخف الضررين لاتقاء أشدهما، فيحبس الزوج إذا امتنع عن الإنفاق وهو قادر على نفقة زوجته .

٨ ـ الضرورة تتقدر بقدرها ، فالمضطر يتناول من المحرم القدر الذى يمسك حياته ويسد رمقه .

ومن المبادىء الخاصة برفع الحرج :

١ ـ الحرج مدفوع شرعا : ومن فروعه قبول شهادة النساء فيما لايطلع عليه من عيوب النساء وشئونهن .

٢ ـ الحاجيات تنزل منزلة الضروريات فى إباحة المحظورات : ومن فروعه الترخيص فى السلم والاستصناع وبيع الوفاء .

٣ـ المشقة تجلب التيسير، ومن أسبابها : السفر ، والمرض ، والإكراه ، والنسيان والجهل، وعموم البلوى ، فعفى عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيرها ، مما لا يمكن الاحتراز عنه ـ ومن أسبابها عدم الأهلية كرفع التكليف عن فاقد الأهلية كالمجنون والصغير غير المميز ، وكرفع بعض الواجبات عن الأرقاء والنساء فلا تجب عليهن الجمعة ، ولا الجماعة ولا الجهاد .

القسم الثالث

متعلقات الأدلة والاحكام

١ ـ النسخ
٢ ـ تعارض الأدلة
٣ ـ الاجتهاد
٤ ـ خاتمة فى التقليد والاقتداء

الباب الأول

١ - النسخ

يذكر اللغويون لمادة النسخ عدة معان تدور بين النقل والإبطال والإزالة فيقولون: نسخ محمد الكتاب إذا نقله عن معارضه (مقابله) ، ونسخ النحل نقله من خلية إلى أخرى - كما يقولون نسخ الشيب الشباب إذا أزاله وحل محله . ويقولون نسخت الريح آثار القوم إذا أبطلتها وعفت عليها .

وقد اختلفوا فى هذه المعانى المتعددة للنسخ أيها يكون المعنى الحقيق وأيها المعنى المجازى ، ثم تجاوز هذا الخلاف اللغويين إلى الأصوليين .

وهو عند الأصوليين: عرف صدر الشريعة النسخ فقال: هو أن يرد دليل شرعى متراخيا عن دليل شرعى مقتضيا خلاف حكمه .

وعرفه ابن الحاجب بأنه « رفع حكم شرعى بدليل شرعى متأخر » .

ومثاله : ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا فى أول الأمر يتوجهون فى صلاتهم إلى بيت المقدس ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله تعالى « قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره» (البقرة ١٠٦).

فالحكم المنسوخ كان قد شرع بالسنة الفعلية : ثم رفعت الآية هذا الحكم وأوجبت التوجه إلى البيت الحرام فى الصلاة .

ومن النسخ أيضا : قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » (الآية ٤ من سورة النور) ، فقد دلت هذه الآية بعمومها على وجوب الحدعلى كل قاذف سواء كان زوجا أو غيره ، سواء كانت المقذوفة زوجة للقاذف أو غير زوجة له ، وقد نسخ هذا العموم ، واقتصر الحكم على من يقذف غير زوجته بقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » الآيات إلى آخر الآية الثامنة من سورة النور » فقد نزلت هذه الآيات حين قذف هلال بن أمية زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « البينة أوحد فى ظهرك » فقال هلال يارسول الله : إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد فى ظهرك » فقال هلال . والذى بعثك بالحق إنى لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهرى من الحد فنزل جبريل بهذه الآيات التى تسمى آيات اللعان ، وبها تقرر حكم من قذف زوجته ونسخ الحكم الأول المستفاد من العموم .

الفصل الأول

شروط النسخ

١ ـ أن يكون الحكم المنسوخ حكما شرعيا عمليا لاعقليا ، وثابتا بنص غير مؤقت ولا مؤبد نصا ، وأن يكون متقدما فى النزول عن الناسخ ، وليس كليا .

٢ ـ أن يكون الناسخ « المنسوخ به » خطابا من الله تعالى معادلا للمنسوخ فى قوة ثبوته وفى دلالته، أوأعلى وفى إيجاب العمل ، وأن يتراخى عن المنسوخ، وأن يكون الحكم الذى شرع به متضادا مع الحكم المنسوخ ومناقضا له ، متحدا مع المنسوخ فى الجنس عند الشافعى وأحمد .

٣ ـ أن يكون المنسوخ عنه أهــلا للتكليف ، حتى يرد الخطاب المنسوخ به فيرفع الحكم .

وقد ترتب على الشرط الأول :

أنه لايجوز نسخ الأحكام العقلية ، كما أن رفع البراءة الأصلية عند من يقولون بها لايعتبر نسخا لأنه ليس فيه لحكم شرعى ، كما لايجوز نسخ الأخبار المحضة ، ولا نسخ آيات الوعد والوعيد لأنها لاتتضمن أحكاما عملية من أحكام العبادات أو المعاملات أوالحدود وإنما هى أخبار تحتمل الصدق والكذب لذاتها، فنسخها تكذيب للمخبر بها ، والشارع منزه عن الكذب ، وأيضا لايجوز نسخ

---

(١) ينكر أبو مسلم هذه الواقعة من وقائع النسخ ويذهب إلى أن القبلة الأولى لم تنسخ فما زال التوجه إليها جائزا عند الضرورة .

الأحكام الشرعية الاعتقادية لأن أحـــكام العقيدة لايتصور فيها توارد الأمر والنهى على مسألة واحدة ، إذ هى ثابتة فى جميع الشرائع الإلهية ، وسبب النسخ لايعقل فيها ســـواء أكان هو التدرج فى التشريع ، أم كان اختلاف المصالح واقتضاؤها أحكاما جديدة .

ولا يجوز نسخ الأحكام الكلية ، إذ الكليات ثابتة عادة، وإنما تغير الفروع ثبت هذا بالاستقراء .

ولايجوز نسخ الحكم المؤقت الذى له غاية ينتهى بانتهائها، لأنه لاحاجة فيه إلى النسخ ، وبيان الغاية المجهولة لايعتبر نسخا للحكم الذى وقت إليها لأنه لايناقضه.

ولايجوز نسخ الحكم المؤبد بالنص ـ وفيه خلاف ـ والجمهور يجوز نسخه

وقد ترتب على الشرط الثانى :

أنه لانسخ بعد عصر الرسالة لأنه العصر الذى يتنزل فيه الوحى ، وتتلقى فيه السنة عن الرسول، وهما كل مايصدق عليه خطاب الشارع ، فلاسلطة لإنسان فى نسخ حكم شرعى ـ مهما بلغ علمه ـ إلا الرسول عليه السلام التى تجب طاعته ، لأنه المتلقى لأحكام الله والمبلغ لها .

وعلى هذا فلا يكون الإجماع ناسخا ، ولايصلح القياس للنسخ كذلك .

ولا ينسخ حكم شرعى بخطاب أنزل قبله ، ولا بخطاب صـــدر معه ، ولا بمتأخر عنه .

ولا نسخ عند عدم التضاد بين الحكمين

الفصل الثانى

الحكمة من النسخ

إذا عرفنا أن النسخ يقع فى الأحكام الشرعية ، فإن الحكمة من وقوعه هى :

أولا : تحقيق مصالح الناس التى هى مقصود التشريع ، وحيث كانت هذه المصالح مختلفة باختلاف الناس ، متغيرة بتغير أحوالهم ، متبدلة بتبدل الأزمنة ، فقد تشرع بعض الأحكام لمصالح اقتضتها أسباب معينة، ثم تزول تلك المصالح فيكون من المناسب أن ينتهى الحكم ولا يبق بعد زوال هذه المصالح .

ومن أمثلة ذلك : أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة أيام عيد الأضحى وكانوا فى حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم ، مما دعا الرسول عليه السلام إلى نهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحى ، حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم ، فلما عادت هذه الوفود ورجعت إلى بلادها، وارتحلوا عن المدينة - زال سبب النهى، فأباح الرسول عليه للمسلمين أن يدخروا لحوم الأضاحى بعد أن كان ممنوعا، وهذا لأن المصلحة قد زالت ، فلهذا قال الرسول عليه السلام : كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة ألا فكلوا وادخروا ».

ثانيا : وقد يكون النسخ لدفع الحرج المترتب على الحكم المنسوخ ، من ذلك أن الرسول عليه السلام نهى عن شرب الخمر أولا، وكان شربها شائعا فيما بينهم ، وكان من عاداتهم وضع الأشربة فى أوعية مخصوصة ، فنهاهم عن الأشربة المباحة فى الأوعية التى كانوا يضعون فيها الخمر سدا للذريعة ،

وإبعاداً لهم عن كل مايجرهم إلى الوقـــوع فى المحرم ، فشكا بعض المسلمين إلى الرسول من ذلك حرجا وعنتا لحقهم من جراء هـذا النهى ، فأباح لهم الرسول استعمال جميع الأوعية ، وقصر النهى على شرب المحرم المسكر ، فقال صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الأشربة فى الظروف ' وإن ظرفا لايحـــل شيئا ولايحرمه ، فاشربوا فيما شئتم ، ولا تشربوا مسكرا » .

ثالثا : التدرج فى التشريع وعدم مفاجأة من يشرع لهم الحكم بما يشق عليهم فعله ، أو يشق عليهم تركه ومن ذلك .

(ا) تحريم الربا فإنه بين لهم أولا الفرق بين الربا والزكاة، وأن الأول لا نماء فيه ولاثمرة له، وأما الزكاة فهى مقبولة، يضاعف الله الثواب لمعطيها ، فقـــال « وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون » (الروم/٢٠) .

ثم بعد ذلك بين أن الربا ظلم، وأن اليهود ظلموا بأكلهم الربا وقد نهوا عنه وبسبب ذلك حرم الله عليهم طيبات كثيرة كانت حلالا لهم : قال تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ' وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل (النساء/١٦٠) .

ثم جاء النهى عن تعاطيه فى الصورة القبيحة التى كانت شائعة لديهم فقـال تعالى « يا أيها الذين آمنـوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون (الآية ١٣٠ آل عمران).

ثم جاء التحريم العام، والوعيد بالعذاب الشديد ، وإعلان الحرب على المرابين فقال تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » (البقرة/٢٧٣) وقال « يمحق الله الربا ويربى

الصدقات » (البقرة/٢٧٤) وقال « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون » (الآيات من ٢٧٥ - ٢٧٩ من سورة البقرة) .

(ب) أن الخمر لم يشرع تحريمها فى ابتداء الإسلام بل بين الله تعالى أولا أن فيهما إثما كبيراً وفيها منافع للناس ، ولكن الإثم أكبر من النفع . وكان هذا كالتمهيد إلى التحريم ، لأن ما كان ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه وبعد ذلك أمر الله المسلمين ألا يدخلوا الصلاة وهم سكارى ، فكان هذا الأمر الثانى طريقا إلى التحريم والاجتناب ، لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يأتى وقت الصلاة ، فيدخلوها وهم سكارى . ثم جاء بعد ذلك النص الصريح بالتحريم،فقال تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (المائدة /٩٠-٩١).

(ج) أن الصلاة شرعت أولا ركعتين فى الغداة ، وركعتين فى العشى ، رحمة بالناس ورفقا بهم ، حيث كانوا حديثى عهد بالإسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا حلاوتها ولا لذة مناجاتها ، فلما أنست بها نفوسهم واطمأنت لها قلوبهم شرعها الله خمس صلوات في أوقات مخصوصة ، وعلى أعداد محددة حسبما اقتضته الحكمة الإلهية .

الفصل الثالث

الشرائع والنسخ

اما اليهود : فيفترقون ثلاث فرق : الشمعونية ترى أن النسخ لايجوز عقلا ولم يقع سمعا - والعنانية ترى أن لابأس بالنسخ فى حكم العقل لكنه لم يقع - والعيسوية تذهب إلى أن النسخ جائز فى حكم العقل ، وأنه قد وقع فعلا لكنها تمنع أن تكون شريعة محمد ناسخة لشريعة موسى عليهما السلام لأن رسالة محمد كانت خاصة بالعرب ولم تكن عامة لجميع الناس .

ويظهر أن إنكار النسخ عندهم ليس غاية بل هو وسيلة ، لأن الغاية هى إنكار الرسالة المحمدية على الإطلاق . فلما أعجزهم إدراك هذه الغاية، فلاأقل من إنكار كونهم مطالبين بتصديقه واتباعه فيما جاء به .

وأما النصارى : فقد أنكروا جواز النسخ عقلا ، وأنكروا وقوعه ليصلوا من هذا الإنكار إلى غاية حرصوا على تحقيقها، هي بقاء دينهم إلى جانب الإسلام بحجة أن أى شريعة لاتنسخ بشريعة ، وأن حكما فى شريعة ما لاينسخ بحكم فى شريعة أخرى بعدها .

وحيث إن الواقع التاريخى يؤكد وقوع النسخ سمعا ، والمنطق السليم يقرر جوازه عقلا، لأنه لايترتب على وقوعه محال ، والجواز العقلى يكفيه هذا . فهو أقوى دليل على النسخ .

لهذا قال أكثر المسلمين وجمهورهم : بجواز النسخ ووقوعه .

فقد قرر القرآن أن كتاب الله ودعوة محمد إلى الناس جميعا، وأن على كل إنسان

أن يؤمن به ، ويتبع ماجاء فيه، وهـذا هو النسخ بمعناه العام . أى«نسخ شريعة لشريعة سابقة » ـ وكذلك سجل تاريخ الشريعة الإسلامية أحكاما نسخت أحكاما سابقة عليها ، فأضاف إلى النسخ بمعناه العام ، نوعا آخر من النسخ ، هو نسخ حكم فى شريعة واحدة .

وقد مضى هذا الأمر منذ عهد النبوة فلم ينكر أحد أن بعض الأحكام الجزئية العملية التى شرعها الإسلام قد نسختها أحكام أخرى فى موضوعها، وصار كل من الحكمين الناسخ ثم المنسوخ هو الحق فى زمانه ، وبشرعه نيطت مصلحةأو مصالح تحققت بالعمل به طالما كان قائما .

ولكن عالما من علماء التفسير فى القرن الرابع الهجرى اشتهر عنه أنه ينكر النسخ ، هذا العالم المفسر هو « أبو مسلم الأصفهانى » المتوفى سنة ٣٢٢ هـ فكان له تفسير للقرآن الكريم حرص فيه على تنفيذ دعاوى النسخ لآيات الذكر الحكيم ، وذلك بتأويلها وإبطال شبهة التعارض بينها وبين الآيات المدعى أنها ناسخة لها .

وقد اضطرب القول فى تبين حقيقة ماذهب إليه فى النسخ،ولكن الأشبه بإسلامه وعلمه ، أن يقال إنه لم ينكر نسخ الإسلام لجميع الشرائع السابقة ، كما لم ينكر وقوع النسخ فى الأحكام التى تقبله إذا كانت مشروعيتها فى الإسلام قد ثبتت بالسنة ، إنما أنكر أن يكون فى القرآن آيات منسوخة ، واستدل لهذا الإنكار بآية رأى أنها تعضده هى قوله تعالى « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

ويحتج الجمهور لجواز النسخ بمايلى :

١ ـ أنه ذكر فى القرآن الكريم فقال سبحانه « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » (البقرة / ١٠٦) .

وكذلك قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة » (المجادلة ١٢) قد نسخ الحكم فيه بقوله تعالى « فإن لم تفعلوا وتاب الله عليكم » .

٢ ـ أن الصحابة والسلف أجمعوا على أن الشريعة المحمدية ناسخة لجميع الشرائع السابقة ، كما أجمعوا أن التوجه إلى بيت المقدس نسخ بالأمر باستقبال القبله ، وأن الوصية للوالدين والأقربين نسخت بآية المواريث ، وأن صوم عاشوراء نسخ بصوم رمضان .

والراجح هو القول بوقوع النسخ ، ولاعبرة لقول المخالفين المنكرين له .

الفصل الرابع

أنواع النسخ

قد يكون النسخ صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، وقد يكون كليا ، وقد يكون جزئيا .

١ ـ **النسخ الصريح** : أن ينص الشارع صراحة فى تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق ، مثاله قوله تعالى « يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لايفقهون ، الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين » . (الأنفال/ ٦٥ / ٦٦) — ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا » .

وهذا النوع من النسخ كثير فى التشريع الوضعى ، فإن أكثر القوانين التى تصدر معدلة لقوانين سابقة تتضمن النص صراحة على النصوص الملغاة فى تلك القوانين السابقة ، وعلى إلغاء كل حكم فى قانون سابق مخالف لما نص عليه فى القانون اللاحق .

٢ - **النسخ الضمنى** :أن يشرع الله حكما يتعارض مع حكم سابق بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما ، فيحكم بكون اللاحق ناسخا للسابق ، وذلك من غير نص صريح فى التشريع اللاحق على إبطال التشريع السابق .

ومثاله : قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين (البقرة/١٨٠) فقد أوجب الوصية للوالدين والأقربين بهذه الآية - ثم بعد ذلك شرع الله حكما معارضا لهذا التشريع . فحكم بتقسيم التركة على الوجه الذى ورد فى آيتى المواريث، وهما قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين. الآيتين»(النساء/١١-١٢) فيكون هذا التشريع الثانى ناسخا لحكم الآية الأولى ضمنا حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بذلك ، وقد دل على هذا النسخ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد مانزلت آية المواريث قال « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » .

٣ - **النسخ الكلى** : أن يبطل الشارع حكما سبق تشريعه إبطالا كليا ، ويشمل كل فرد من أفراد المكلفين - مثاله قوله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »(البقرة ٢٣٤)فإن حكم هذه الآية رفع وأبطل الحكم الذى كان قد سبق تشريعه بالنسبة إلى جميع النساء الدال عليه قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير

إخراج ،(البقرة/٢٤٠) فقد نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول الذى أفادته الآية الثانية وارتفع حكمها بالآية الأولى ، وثبت أن الاعتداد لجميع النساء المتوفى عنهم أزواجهن أربعة أشهر وعشر .

٤ ـ **النسخ الجزئى** : أن يشرع الشارع حكما عاما شاملا لكل فرد من أفراد المكلفين ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد — أو يشرع حكما مطلقا ثم يلغى بالنسبة لبعض الحالات ، وحكم هذا النوع أنه لا يبطل العمل بالحكم الأول من جميع وجوهه ، ولا بالنسبة إلى جميع الأفراد بل يبطل بالنسبة إلى بعض الحالات وبعض الأفراد .

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشرا » (البقرة / ٢٣٤) ، فإنه دل بعمومه على أن عدة المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أو غير حامل هى أربعة أشهر وعشر أيام ، ثم نزل قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (الطلاق / ٤) مفيدا بعمومه أن الحامل تعتد بوضع حملها مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها، فتكون الآية الثانية ناسخة للأولى نسخا جزئيا، لأنه لا يزال حكم المتوفى عنها غير الحامل هو أربعة أشهر وعشر ، بمقتضى الآية الأولى .

الفصل الخامس

الفرق بين النسخ و التقييد

التقييد : هو أن يتبع اللفظ المطلق بلفظ يقلل شيوعه . والمتقدمون يرون أن لافرق بين التقييد والنسخ - ولكن عدل المتأخرون عن اعتبار التقييد نسخا والفرق من وجوه .

١ - القيد لا يعد تعارضا إنما هو شيوع فى النص المطلق ، يضيق دائرته القيد الذى جاء فى النص المقيد ، وأما الحكم فباق لم يرفع ولم ينته العمل به ، ومازال النص المطلق دليلا على هذا الحكم ، ولا كذلك النسخ.

٢ - أن الأخبار هى التى تقبل التقييد لكنها لاتقبل النسخ .

٣ - التقييد يقع بالسابق والمقارن واللاحق، أما النسخ فلايكون إلا باللاحق أى المتأخر نزوله عن المنسوخ ، ومذهب الحنفية فى التقييد بالمتأخر كذهبهم فى التخصيص بالمتأخر لا يعتبرون كليهما نسخا .

والفرق بين النسخ والتخصيص .

١ - أن النسخ قد يرد على الأمر بمأمور به واحد كما يرد على العام ، أما التخصيص فلا يرد إلا على عام ، ضرورة أن حقيقته قصر العام على بعض أفراده .

٢ - النسخ إزالة لحكم المنسوخ ، والتخصيص قصر لحكم العام على بعض أفراده الباقية بعد التخصيص ، فالنص المنسوخ لم يعد حجة بعد ورود الناسخ ، والنص العام المخصص مازال حجة بعد تخصيصه .

٣ ـ الناسخ يجب أن يكون متأخرا عن المنسوخ فى النزول، فلا يجوز أن يسبقه ولا أن يقترن به ، أما التخصيص فاشترط فيه الحنفية أن يقترن الخاص بالعام فى النزول ، وأجاز غيرهم سبق الخاص للعام ، وتأخره عنه إلى جانب الأصل وهو الاقتران أو الاتصال .

٤ ـ المنسوخ يعمل به قبل أن ينزل الناسخ حتى ينزل ، بل اشترط بعض الأصوليين لجواز النسخ وجوب العمل بالحكم المنسوخ ـ أما العام المخصص فقد قالوا إنه لا يتأتى العمل به قبل تخصيصه، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه لا يجوز .[١]

٥ ـ النسخ قد يكون كليا فلا يبقى الحكم السابق ، وقد يرد جزئيا ، أما التخصيص فلا يمكن أن يقع على جميع الأفراد بل لا بد بعده من بقاء البعض.

٦ ـ النسخ لا يكون إلا بالشرع ، أما التخصيص فقد يكون بالعرف أو العقل .

٧ ـ النسخ لا يكون فى الأخبار ، أما التخصيص فيكون فيها .

---

(١) تنقيح الفصول للقرافى جـ٢ ص٧٢ .

الفصل السادس

ما يرد عليه النسخ

يرد النسخ على الأحكام الشرعية والنصوص الشرعية ، إلا أنه ليس كل نص ورد فى الكتاب أو السنة مما يقبل النسخ ، فمن النصوص ما هو محكم لا يقبل النسخ بحال من ذلك .

١ - النصوص التى تضمنت حكما أساسيا لا تختلف باختلاف أحوال الناس ، ولا تختلف حسنا وقبحا باختلاف التقدير ، كالنصوص التى تضمنت وجوب الايمان الله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وسائر العقائد ، ونصوص العبادات .

٢ - النصوص التى قررت أمهات الفضائل ، أودلت على أسس الرذائل والتى لاتختلف باختلاف الأحوال ، ولا باختلاف الأفراد كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين ورعايتهما، وكالشرك بالله،وقتل النفس بغير حق، وعقوق الوالدين ، والكذب ، والظلم .

٣ - النصوص التى تضمنت أحكاما شرعية ودلت بصيغتها على التأبيد ، كقوله تعالى فى بيان حكم قاذفى المحصنات « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » فإن تأبيدها يمنع نسخها لأنها تدل على أن الحكم دائم لا يزول ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

٤ - النصوص الدالة على الوقائع السابقة ، والمخبرة عن الحوادث التى تحققت

كقوله تعالى : « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية ، وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية » وكقوله عليه السلام : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » ذلك لأن تكذيب النصوص الخبرية تكذيب للمخبر بها ، والتكذيب على الله محال .

الفصل السابع

طرق النسخ

قد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ ، أو أخف منه أو أشق ، وقد يكون بإلغاء الحكم ورفعه دون تشريع حكم جديد بدله ، وأمثلة ذلك كثيرة .

فمثال ما نسخ بحكم مساو : نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس بالاتجاه إلى البيت الحرام فى الصلاة .

ومثال ما نسخ بحكم أخف : نسخ تحريم الأكل بعد النوم فى ليالى رمضان إلى حل الأكل إلى مطلع الفجر :

ومثال النسخ بحكم أشق : نسخ إباحة الخمر إلى تحريمها .

ومثال النسخ بإلغاء الحكم دون تشريع آخر نسخ نكاح المتعة ، الذى كان أباحه الرسول صلى الله عليه وسلم فى بعض الغزوات ، ثم حرمه بدون بدل ، وقال « يأيها الناس كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا » :

زمن النسخ :

لا يكون النسخ إلا فى حياة الرسول عليه السلام ، لأنه لا نسخ إلا بالوحى وقد كان الوحى محتمل النزول فى حياته ، أما بعد وفاته فلا نسخ لأى حكم من الأحكام، لأنه لا وحى فلا نسخ ، وعلى هذا تكون جميع الأحكام التى استقر العمل عليها فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد عنه ما ينسخها تكون محكمة بعد وفاته ، ولا تحتمل النسخ ولا الإبطال ، وحيث إنه قام الدليل القاطع على أن الرسول عليه السلام خاتم الأنبياء ، وأنه لا نبى بعده ، وأنه آخر الرسل المرسلين كما نطق بذلك القرآن الكريم ، ما كان محمد أبا أحد من رجالكم لكن رسول الله ، وخاتم النبيين» (الأحزاب/٤٠) ولهذا كانت الشريعه الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية ، وكانت باقية إلى يوم القيامة .

الفصل الثامن

الدليل الناسخ

عرفنا فى شروط النسخ أن الدليل لا ينسخ إلى بدليل فى قوته أو أقوى منـه وعلى هذا إذا كان الدليـل المنسوخ متواتراً فلا ينسخ إلا بمتواتر مثـله ، (أو بمشهور عند الحنفية) لتساويهما ، أما إذا كان المنسوخ خبر آحاد فإنه يجوز أن ينسخ بالحديث المتواتر وبالمشهور وخبر الآحاد لأن الأوليين أقوى منه، والأخير فى قوته ، وإذا كان الدليل قطعيـــا فى دلالته فلا يجوز نسخه إلا بقطعى الدلالة مثله .

المبحث الأول

نسخ القران بالقران او بالسنة

تفرع على ما تقدم : أن نصوص القرآن تنسخ بمثلها إذا تساوت فى الدلالة للتساوى فى القوة ، كما يجوز أن تنسخ نصوص القرآن بالسنة المتواترة إذا كانت فى قوتها، وبالسنة المشهورة عند الحنفية لقربها من المتواترة ـ أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشىء منها على الراجح من آراء الفقهاء ، لأنها أدنى منها فى القوة، والأدنى لا ينسخ الأقوى .

ويذهب الإمام الشافعى إلى منع نسخ القرآن بالسنة وإن كانت متواترة أو مشهورة ، فى رسالته الأصوليـة صفحة ١٠٦ يقول « وأبان الله لهم أنه إنما نسخ ما نسخ من الكتاب بالكتـاب ، وأن السنة لا ناسخـة للكتاب وإنما هى تبـع للكتاب بمثل ما نزل نصا ، ومفسرة معني ما أنزل الله تعالى منه جملا »

ثم يقول - وفى قوله: «ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى» بيان ماوصفت من أنه لا ينسخ كتاب الله إلا كتابه ، كما كان المبتدى بفرضه ، فهو المزيل المثبت لما شاء منه جل ثناؤه ، ولا يكون ذلك لأحد من خلقه».

ثم يقول - وفى كتاب الله تعالى دلالة عليه قال تعالى «ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها» ، فأخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لايكون إلا بقرآن مثله ، وقال تعالى: «وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا إنما أنت مفتر» وهكذا سنة رسول الله لا ينسخها إلا سنة لرسول الله .

ومذهب الجمهور أنه لا مانع عقلا أن ينسخ القرآن بالسنة . بل قالوا إنه قد وقع ، فنسخت آية الوصية للوالدين والأقربين بقوله صلى الله عليه وسلم «لاوصية لوارث» ولكن هذا لاينهض دليلا على مذهب الشافعى ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث لم يكن هو الناسخ لما ورد فى آية الوصية ، بل الناسخ آية المواريث . يشهد لذلك قوله عليه السلام بعد نزول آية المواريث: «إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث» . ثم إن الحديث على فرض كونه ناسخا خبر واحد ، والجمهور لايرون نسخ القرآن به ، اللهم إلا إذا ادعيت الشهرة فهى بمنزلة التواتر عند الحنفية .

المبحث الثانى

نسـخ السنـة بالسنة

يصح أن تنسخ السنة ببعضها متى تماثلت فى الثبوت والدلالة : فإذا كانت متواترة فلا تنسخ إلا بمثلها أو بمشهورة عند الحنفية ، وإذا كانت من أخبار الآحاد فيجوز نسخها بالسنة المتواترة والمشهورة ، لأنها أقوى من الآحادية ، ويجوز أن تنسخ بآحادية مساوية لها .

ويجوز نسخ السنة بالقرآن ، وإن كانت السنة مشهورة أو متواترة على الراجح لأن السنة وحى من الله تعالى: والقرآن وحى أيضا ، ولا مانع من نسخ الوحى بوحى مثله متى تساويا فى الدلالة كما أن نسخ السنة بالقرآن ثبت ووقع، فمن ذلك: أن الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء فى ليالى رمضان كان أول الإسلام محظوراً على الصائم بعد صلاة العشاء ، وبعد نومه مطلقا ولو فترة قصيرة بعد المغرب ، فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بزوجته إلى أن يصلى العشاء ، أو ينام ، فإذ صلى العشاء أو نام ولم يكن قد أكل فإنه يحرم عليه أن يأكل أو أن يشرب أو أن يقرب زوجته إلى بعد غروب شمس اليوم التالى ، وقد عرف هذا الحكم من طريق السنة النبوية

ثم إن عمر رضى الله عنه خالط زوجته بعد صلاة العشاء ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم وأخبره بما حدث منه ، فقال له الرسول ، ما كنت جديراً بذلك يا عمر » ثم قام رجال فاعترفوا للرسول بما كان منهم وما صنعوا بعد صلاة العشاء ، فنزل قوله تعالى « أحل لكل ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ، علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل » (الآية ١٨٧ / سورة البقرة) فنسخت هذه الآية ما كان محظوراً عليهم بالسنة .

المبحث الثالث

النسخ بالاجماع

قال الجمهور: إن الكتاب والسنة لا ينسخان بالإجماع، لأن النص إن كان قطعيا فمن المحال أن ينعقد الإجماع على خلافه ،فإذا أجمعوا فلابد أن يكون هذا الإجماع مستنداً إلى دليل استند إليه المجمعون ، وفى تلك الحالة يكون الناسخ بالنص هو المستند لا الاجماع .

أما دعوى كون الإجماع نسخ نصوصا قرآنية كإجماعهم على إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم مع وجود نص فى كتاب الله على استحقاقهم ، فمعارضة بأن الإجماع على إسقاط سهمهم لم يتحقق من جميع المجتهدين ، بل كان من بينهم مخالف ، فلم تصح الدعوى .

وكذلك لاينسخ الإجماع بالإجماع ، لأن الإجماع (المنسوخ) متى ثبت وجب العمل به ولايصح مخالفته ، فإذا انعقد إجماع آخر بعده يخالفه لم يصح اعتباره ولايعتد به ، ولايعمل بمقتضاه ، بهذا قال أكثر الاصوليين.

ويظهر أنهم قالوا بذلك على إطلاقه ، ومن غير تفرقة بين إجماع وإجماع ، وسندهم فى هذا أن الإجماع الاول ان كان قطعيا لزم خطأ الإجماع الثانى ، لمخالفته دليلا قطعيا، وخطأ الإجماع محال ، فما أدى الى المحال محال ، وإن كان الاجماع الاول ظنيا فالإجماع الثانى إذا جاء على خلافه فقد أظهر أن الأول ليس دليلا فلا ينبنى عليه حكم شرعى فلايتحقق نسخ ، وحينذاك يكون قد وجد فى المسألة دليلان أحدهما ظنى هو (الإجماع الأول) وثانيهما قطعى هو (الإجماع الثانى) وفى مثل ذلك لايتحقق تعارض فلا محل للنسخ .

والأحرى أن يقال : إن كان مستند الاجماع كتابا أو سنة أو قياسا فلا

ينسخ ، وإن كان مستنده مصلحة مرسله فيجوز نسخة بإجماع لاحق إذا تبدلت وجوه المصلحة التى بنى عليها الإجماع ، لأن حجية مثل هذا الإجماع قائمة على المصلحة المجمع على الحكم من أجلها ، فإذا تغيرت هذه المصلحة لم يبق وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع ، فتجوز مخالفته بإجماع آخر وتشريع حكم يحقق مصلحة غير التى فاتت .

المبحث الرابع

النسخ بالقياس

إذا ثبت حكم بنص أو إجماع فلا ينسخ بقياس ، لأن الناسخ لابد أن يكون مساويا أو أقوى من المنسوخ ، والقياس ليس كذلك ، وإذا ثبت حكم بقياس فإن ذلك الحكم لا يرد عليه نسخ إصطلاحا ، لأنه إذا فرض نسخه ، فالناسخ إما كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ، فإن كان فى المسألة نص من كتاب أو سنة فذلك يظهر أن القياس فيها على خلافهما يكون خطأ ، لأنه لا قياس مع النص ـ وإن ظهر أن الحكم الثابت بالقياس قد أجمع على خلافه فكذلك يظهر بهذا الاجماع خطأ القياس ، لأن الاجماع لابد له من مستند ، وهو أقوى من القياس أما إن وجد قياس آخر يخالف القياس الاول . فالقياس الثانى لا ينسخ الأول، لأن القياس لا يعرف إلا بالرأى والاجتهاد ، وبعد معرفته لا يكون حجة الا بالنسبة الى المجتهد القائس الذى توصل الى الحكم باجتهاده ، أما غيره من المجتهدين فلا يكون القياس حجة عليه ولا يلزمه العمل به .

وعلى هذا : إذا وجد فى المسألة قياسان ، فإن كانا صادرين من مجتهد واحد: فالقياس الثانى يكون معارضا للأول ، ولا يصح أن يكون ناسخا له ، لان كلا منهما صادر عن رأى واجتهاد ، والرأى لا مجال له فى نسخ الاحكام ـ وفى هذه

الحال يجب على المجتهد الذى أصدر القيـاسين النظر والتأمل لترجيح أحدهما على الآخر ، فإن ظهر له رجحان أحدهما عمل به ، وإن لم يظهر له رجحان أحدهما عمل بما تطمئن إليه نفسه منهما ـ كما يتضح ذلك فى مسائل الاستحسان حينما يجتمع فى الحادثة الواحدة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر العلة، والثانى خفى العلة فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخا للآخر ، إنما يعمل المجتهد بالراجح منهما وهو القياس الخفى العلة الذى هو المستحسن ، وقد سبق ذكر ذلك فى الاستحسان ،

أما إذا كان القياسان المختلفان قد صدرا من مجتهدين فلا تعـارض بينهما ، ولا يكون أحدهما ناسخا للاخر ، لأن حجية كل واحد منهما ثابتة بالنسبة إلى من أصدره ، وليس بملزم لغيره من المجتهدين .

الباب الثانى

٢ ـ تعارض الأدلة

معنى التعارض :

التعارض فى اللغة التمانع والتقابل ، يقال سرت فعرض لى فى الطريق عارض من جبل ونحوه، أى منعنى مانع يمنع من المضى ، فالكلام المتعارض يقف بعضه فى عرض بعض أى ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ ، ويقال عارضت الشىء بالشىء إذا قابلته به .

والتعارض فى اصطلاح أهل الأصول :كون الدليلين بحيث يقتضى أحدهما ثبوت أمر والآخر انتفاءه فى محل واحد فى زمان واحد بشرط تساويهما فى القوة أو زيادة أحدهما بوصف هو تابع[1].

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» فإنه دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، مع قوله تعالى: والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج » فإنه قد دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها سنة لاتخرج فيها ، فكان بين الآيتين التعارض لأنهما دليلان اقتضى كل منهما فى حادثة واحدة حكما يخالف حكم الآخر ، فهما متقابلان ومتعارضان .

ومما تجدر معرفته أن تعارض الدليلين إنما هو صورى وظاهرى لاحقيقى ، لأن التعارض الحيقى ، لايقع بين النصوص الشرعية ، فليس فى واقع أمره

---

(١) هذا تعريف سعد الدين التفتازانى فى التلويح ح٢ ص١٠٢ .

حاصل ولا حقيق . والسبب فى ذلك أن المشرع هو الله سبحانه ، ويستحيل أن يتناقض فيما شرعه من أحكام ، ومن هنا يكون التعارض بين أى دليلين بحسب الظاهر، وبالنسبة لإدراكنا وفهمنا، وبالنظر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ الناشىء عن الجهل بتاريخ الدليل المتقدم من المتأخر .

الفصل الأول

شروط التعارض

١ ـ أن يتساوى الدليلان المتعارضان حتى يتحقق التقابل والتدافع، فلا تعارض بين دليل قوى ودليل ضعيف ، ولا مع تفاوت الدليلين قوة وضعفا بل يترجح القوى.

٢ ـ أن يتضاد الحكمان اللذان ثبتا بالدليلين ، كأن يثبت أحدهما حلا والآخر حرمة ، أما إذا اتفقا فلا تعارض ، ويكون كل منهما مؤكدا ومؤيدا للآخر .

٣ ـ أن يتحد محل الدليلين المتعارضين مع التضاد السابق ، بأن يثبت أحدهما حل شىء، ويثبت الآخر تحريم ذلك الشىء، أما إذا كان القضاء واردا على محلين فلا يتحقق التعارض، كما فى اجتماع الحل والحرمة فى زوجة وأمها .

٤ ـ أن يتحد زمان ورود الدليلين مع اتحاد المحل والتضاد ، فإذا وردا فى زمانين فلا تعارض كتحريم الخمر فى زمن غير زمان حلها لأن الثانى سابق والآخر لاحق .

٥ ـ ألا يكون أحد الدليلين أولى من الآخر بحسب ذاته أو بحسب صفة من صفاته .

الفصل الثانى

حكم التعارض

إذا وجد تعارض بين نصين شرعيين فعلى المجتهد أن يبحث عن مخلص ليرفع هذا التعارض، وقد وجدنا الأصوليين ينتهجون مناهج مختلفة لدفع هذا التعارض. ونختار من بينها منهج الحنفية وهى :

١ - البحث عن تاريخ ورود الدليلين المتعارضين : فإذا عرف أن أحدهما سابق على الآخر ، يحكم بنسخ المتأخر منهما المتقدم متى كانا متساويين فى القوة لكى يتحقق شرط النسخ ، فإذا كانا آيتين ، أو آية وسنة متواترة أو مشهورة ، أو كانا خبرين من الآحاد نسخ المتأخر منها المتقدم .

٢ - إذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح المقررة ، فيرجح المحكم على المفسر ، والمفسر على النص أو الظاهر ، وترجح دلالة العبارة على دلالة الإشارة ، وترجح الإشارة على دلالة النص ، ويرجح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة ، فإذا اهتدى إلى ترجيح أحدهما عمل بالراجح وترك الدليل المرجوح .

٣ - إن لم يكن مرجح لأحد النصين على الآخر فعلى المجتهد أن يلجأ إلى التوفيق بين الدليلين ، ويجمع بينهما بطريق من طرق الجمع الآتية فيما بعد .

٤ - إن لم يمكن الجمع والتوفيق فإنه يسقط العمل بالدليلين ، وعلى المجتهد أن يعدل عن الاستدلال بهما إلى غيرهما ممن هو دونهما مرتبة ، فإذا كان التعارض بين

آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بالسنة ، وإن كان التعارض بين سنتين عدل إلى الاستدلال بقول الصحابي عند من يقول بالاحتجاج به ، أو إلى القياس عندما لا يرى الاحتجاج بقول الصحابي .

٥ - إذا لم يجد المجتهد دليلا أقل مرتبة من الدليلين المتعارضين فعليه أن يقرر ماهو الأصل فى المسألة .

هذه هى مناهج دفع التعارض عند الحنفية و نتناول كل مسالك بالتفصيل والبيان.

المسلك الاول : النسخ :

أى نسخ الدليل المتقدم بالدليل المتأخر ، وإنما يكون ذلك عندما يتساوى الدليلان قوة ، ويعرف السابق من اللاحق ، ويقف المجتهد على تاريخ ورود كل منهما ، وقد وضح ذلك فى مثل قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

فقد تعارضت الآيتان مع تساويهما قوة ، وعلم أن الآية الأولى نزلت قبل الآية الثانية ، كما يشير إلى ذلك قول عبد الله بن مسعود ، فتكون الثانية ناسخة للأولى فيما تعارضا فيه ، وهى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها .

بيان ذلك أن الآية الأولى اقتضت بعمومها أن كل امرأة توفى عنها زوجها تعتد عدة وفاة هى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت حاملا أو غير حامل ، وأما الآية الثانية فقد اقتضت بعمومها أيضا أن كل امرأة حامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، فتعارضا فى الحامل المتوفى عنها زوجها ، وحيث علم أن آية الاعتداد بوضع الحمل نزلت بعد الآية الأخرى تكون

ناسخة لها وتكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل طالت مدة الوضع أو قصرت .

المسلك الثاني : الترجيح

وهو ترجيح أحد الدليلين على الآخر بأحد وجوه الترجيح السابقة : فمثلا قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » (البقرة /١٨٧) الدال بعبارته على وجوب القصاص على كل قاتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، يرجح على قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (النساء/٩٣) الدال بإشارته على أن القاتل العامد لا يقتص منه لأن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، وإنما كان الترجيح: أن الآية الثانية استفيد منها الحكم بطريق إشارة النص ، والآية الأولى استفيد منها الحكم بطريق العبارة . ودلالة العبارة مقدمة على الإشارة .

ومن المرجحات أيضا أن التحريم مقدم على الإباحة ، والمثبت مقدم على النافى ، مثال الأول أن قوله صلى الله عليه وسلم : « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » المفيد تحريم البول ، مرجح على أمره صلى الله عليه وسلم العرنيين بشرب أبوال الإبل ، المفيد إباحة البول ـ ومثال الثانى : ماورد فى عتق بريرة ما يفيد أن زوجها حين أعتقها كان عبدا وأن الرسول خيرها بين أن تمكث وهى حرة زوجة للعبد وبين أن تفارقه ، وما ورد أن زوجها أعتقها وكان حرا . فإحدى الروايتين تثبت عبوديته ، والأخرى تثبت حريته . ولكن كونه عبدا كان ثابتاً بالأصل لأنها تزوجته وهو عبد بدون خلاف ، فكان الإخبار بحريته أمرا نافيا للأصل . فيقدم المثبت وهو كونه عبدا على النافى . ولذا قال

الحنفية إن الأمة إذا زوجت ثم عتقت ثبت لها الخيار مطلقا سواء كان زوجها حرا أو عبدا .

ومما يرجح به بين الأحاديث النبوية : فقه الراوى ، وضبطه ، وشهرة الراوى بالحفظ والورع وغير ذلك كثير .

المسلك الثالث : الجمع والتوفيق :

ويكون ذلك بين الدليلين اللذين لا يوجد مرجح يرجح أحدهما على الآخر ، فيجمع بينهما ، وهو مما يختلف باختلاف النصين المتعارضين .

فإذا كان النصان عامين : فيجمع بينهما بحمل أحدهما على نوع من أنواع العام ، وحمل الآخر على نوع مخالف للنوع الأول . ومثاله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا أنبئكم بخير الشهود ؟ قالوا: بلى يارسول الله . قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد » فإنه يفيد قبول شهادة من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة ، لافرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله ، أو من حقوق العباد - وقوله صلى الله عليه وسلم« إن خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون » فانه يدل على أن من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة تكون مردودة . لافرق بين أن يكون المشهود به حقاً من حقوق الله تعالى أو حقا من حقوق العباد .

فقد تعارض الحديثان لأن الأول يفيد شهادة من لا تطلب منه الشهادة، والثانى يدل على جواز الشهادة فى كذلك ، وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الأول على حقوق الله ، وحمل الثانى على حقوق العباد .

وإن كان الدليلان خاصين يجمع بينهما بحمل أحدهما على حال ، وحمل الثانى

على حال آخر فإذا قال شخص لآخر أعط محمدا ، ثم قال له مرة أخرى لا تعط محمدا؛ فإنه يجمع بينها بحمل الأمر الثانى على حال عصيانه ، ويحمل الأمر الأول على حال استقامته .

وإن كان أحد الدليلين عاما والآخر خاصا : يجمع بينهما بحمل الخاص على المحل الذى ورد فيه خاصة ، وحمل العام على غير ما تناوله الخاص .

وإن كان أحدهما مطلقا والآخر مقيدا : جمع بينهما بحمل المطلق على المقيد كما فى قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق » (المائدة/٤) فقد أفاد تحريم المذكورات فى الآية وحرمة الدم مطلقا سواء كان مسفوحا أو غير مسفوح، سال عن مكانه، أو لم يسل من مكانه .

وقوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن ميتة أو دما مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به » (النساء/) أفاد حرمة الدم المسفوح لا غير، وهو الذى سال عن مكانه ، وخرج من الذبيحة بعد الذبح ، أما مابقى فى العروق وبين ثنايا اللحم فإنه يكون غير محرم .

فهاتان الآيتان مع إطلاق التحريم فى الأولى، وتقييده فى الثانية، تعارضتا فى الدم غير المسفوح ، الأولى تحرمه والثانية تحله ، ويمكن أن يجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد ، فلا يحرم إلا الدم المسفوح .

ومن وجوه الجمع . ان يجمع باختلاف الحكم

ومثاله قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما

عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية »، وقوله تعالى : «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » ، فقد تعارضت الآيتان لأن الأولى أفادت أن لا مؤاخذة إلا فى اليمين المعقودة وذلك يقتضى أن اليمين الغموس لا مؤاخذة فيها. أما الآية الثانية فتفيد أن المؤاخذة إنما تكون فى كل يمين مكسوبة بالقلب مقصودة للحالف، سواء كانت منعقدة أو غير معقودة، ومقتضاها أن تكون اليمين الغموس فيها مؤاخذة لأنها مكسوبة، فتعارضتا فى الغموس، ويمكن الجمع بينهما بحمل المؤاخذة فى الآية الأولى على المؤاخذة الدنيوية ، بدلالة ذكر الكفارة التى تؤدى من الحانث فى الدنيا ـ وحمل المؤاخذة فى الآية الثانية على المؤاخذة فى الآخرة وبهذا ينحل التعارض ، وتكون الغموس بمقتضى الآية الثانية فيها مؤاخذة أخروية ، وبمقتضى الآية الأولى لا مؤاخذة فيها دنيوية فلا تجب فيها كفارة .

وقد يكون الجمع : باختلاف الحال :

كما فى قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » فقد دلت الآية على أن الوصية للوالدين والأقربين واجبة على من يشرف على الوفاة ، ودل قوله تعالى «يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، إلى قوله « من بعد وصية يوصى بها أو دين » على مقدار نصيب كل من الوالدين والأولاد والأقربين فى التركة وأن ذلك للتوزيع والتقسيم وصية من الله لا وصية من المورث، فتعارضت الآيتان.

وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الآية الأولى على ما إذا كان الوالدان أو الأقربون محرومين من الميراث لوجود مانع بهما من رق أو لاختلاف دين ، وبحمل الآية الثانية على ما إذا كانوا وارثين غير محرومين .

الجمع بين النصين بالتخصيص

من طرق الجمع أن تخصص إحدى الآيتين المتعارضتين بالأخرى ، ويقصر العموم فى أحدهما على بعض الأفراد ، وذلك كما فى قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا » الآية ، فإنها تفيد بعمومها أن من يرمى زوجته أو أجنبية محصنة عفيفة بالزنا يقام عليه حد القـذف ـ وقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » أفادأن من يرمى زوجته بالزنا لا يقام عليه الحد إنما يجرى بينهما اللعان .

وقد أمكن الجمع بينهما بتخصيص العموم فى الآية الأولى . بما ورد فى الآية الثانية ، فيكون الجلد عقوبة من يرمى غير زوجته، واللعان للزوج الذى يرمى زوجته.

المسلك الرابع اسقاط الدليلين المتعارضين

إذا لم يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين فإنه يسقط العمل بهما ، ويرجع إلى ما دونهما مرتبه ـ فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى السنة إن وجدت ، كما فى قوله تعالى : « وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون »، وقوله تعالى « فاقرءوا ما تيسر من القرآن » ، فإن الآية الأولى أفادت سقوط القراءة عن المقتدى فى الصلاة ، وأفادت الآية الثانية وجوب القراءة على كل مصلى ، سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا كما يفيد ذلك العموم، فتعارضت الآيتان فى حق المقتدى، ولا مرجح فيترك الاستدلال بهما ويسقط

العمل بمقتضاهما لعدم إمكان الجمع ونرجع إلى السنة لنتعرف حكم المسألة فيها ، وقد وجد فيها ما يؤيد سقوط القراءة عن المقتدى فى الصلاة ، هو قوله صلى الله عليه وسلم : « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » .

فإن كان التعارض بين سنتين ، ولم يعرف تاريخ ورودهما ولا مرجح ، ولم يمكن الجمع بينهما، فإنه يصار إلى قول الصحابى عند من يقول بأنه حجة - أو إلى القياس عند من يرى عدم حجيته فإن لم يكن فى المسألة قول صحابى يصار إلى القياس .

ومثاله التعارض الحاصل بين ماروى «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين » ، وما روى أنه عليه السلام « صلى صلاة الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات » ، فقد تعارضت الروايتان فى عدد الركوع والسجود فى صلاة الكسوف ولا مرجح ، ولا يمكن الجمع فيترك العمل بهما ويؤخذ بالقياس ، وهو قياس صلاة الكسوف على الصلاة المفروضة .

المسلك الخامس : تقرير الأصول :

ومعناه أنه حين لا يمكن الترجيح ولا الجمع ، ولم يوجد دليل أدنى من الدليلين المتعارضين ، فإنه يصار إلى ماهو الأصل المقرر فى ذلك الشيء الذى ورد فيه الدليلان وتعارض حكمهما فيه، ومعنى هذا أن يعمل بالحكم الاصلى، ويستمر ما كان على ما كان ، حيث لم يرد دليل فى المسألة يدل على أى حكم فيها ، كما فى الخنثى المشكل فإنه لم يوجد فى حقه ما يرجح جانب الذكورة على جانب الأنوثة ، وأشكل أمره بتعارض الجهتين فيه. فلهذا يجب تقرير الأصل فى حقه، ونعمل بما هو الاحتياط

فى جانبه ، وذلك بأن يأخذحكم الذكور فى بعض الأحكام، ويأخذ حكم النساء فى البعض الآخر، حسبما يدل عليه الحال فى كل حالة .

تعارض القياسين

قد يتعارض القياسان يكون وحينئذ على المجتهد النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر فإن ظهر له رجحان أحدهما رجحه ، فيقدم القياس المنصوص على علته على القياس المستنبطة علته بالمناسبة أو غيرها .

فإن لم يظهر للمجتهد رجحان لأحد القياسين على الآخر - تركهما ، وعمد إلى إلى قياس آخر تطمئن له نفسه كما قدمنا قريبا ، فى النسخ والترجيح بين الأقيسة .

تنبيه : من الواجب على المجتهد ألا يخرج عن دائرة القواعد الكلية ومبادىء الشريعة الإسلامية العامة ، وأن يراعى روح التشريع فى حال الجمع أو الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، كما أن من الواجب عليه أن تكون موازنته بين الأدلة قائمة على مقاصد الشرع العامة .

الباب الثالث

٣ـ الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل المجهود للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التي تحتاج إلى جهد ومشقة، وهو مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة، فلذا لا يقال اجتهد فلان في حمل قلم، ولكن يقال اجتهد في حمل حجر كبير.

وفي إصطلاح الأصوليين: بذل الفقيه وسعه في استنباط حكم شرعي عمل من دليله التفصيلي الشرعي، على وجه يحس من نفسه العجز عن المزيد.

ومن هذا التعريف يتضح.

١ ـ أن الفقيه هو الذي يمكنه أن يستنبط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية، فالذي يعرف الأحكام الشرعيه، ولكنه يعجز عن استنباطها من مصادرها لا يسمى مجتهداً ولا فقيها، ولو كان يحفظ الكثير من الفروع الفقهية، وقال المتأخرون من الفقهاء إن الفقيه يطلق على المجتهد وعلى كل من يحفظ المسائل الفقهية في مذهب من المذاهب، ويعلم عامها من خاصها، ومطلقها من مقيدها، ومشكلها من مجملها.

٢ ـ إن الاجتهاد الاصولي لا يكون إلا باستنباط الأحكام الشرعية، أما الاحكام العقلية أو الحسيه أو العرفية فاستنباطها لا يعد اجتهاداً، وأيضا استنباط النحوي الذي لا فقه عنده لحكم شرعي من دليل تفصيلي لا يسمى اجتهاداً في الاصطلاح.

الفصل الأول

محل الاجتهاد

الاجتهاد له مجال معين ووقائع خاصة هي:

١ - الحوادث والوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، ومجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة أحكامها بطريق القياس أو المصالح المرسلة، أو العرف أو الاستصحاب أو غيره.

ولما كانت هذه الأدلة في استنباط الاحكام ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فكان منهم من يرى حجيتها، ومنهم من لا يحتج بها، ومنهم من يحتج ببعضها كالظاهرية فإنهم يعترفون بحجية الاستصحاب، وينكرون حجية الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة، ولا يجيزون إثبات الحكم بواحد منها وقد كان ذلك من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين.

ومن هذا النوع استخلاف الخليفة بعد وفاة الرسول عليه السلام، فإنه لم يرد نص في شأن هذه الواقعة، وحين واجه المسلمون هذا الامر تحيروا فاجتهدوا واستقر رأيهم على أن يكون الخليفة أبا بكر الصديق، فقد قاسوا الخلافة على أمر الرسول له بالإمامة بدلا عنه في الصلاة حين اشتد عليه المرض فقال «مروا أبا بكر فليصل بالناس»، لهذا قالوا «رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا».

وكذلك مسألة جمع الصحف التي كتب فيها القرآن على عهد الرسول في مصحف واحد، فإنها لم يرد في شأنها نص، إلا أنه لما خاف الصحابة من ضياع القرآن بسبب موت كثير من القراء اجتهدوا، فتوصلوا إلى أن جمعه فيه مصلحة عظيمة وخير عميم يشير إلى ذلك مقالة عمر لأبي بكر: «والله إنه لخير».

٢ - الوقائع التي ورد بحكمها نص في الكتاب أو السنه هو قطعي الثبوت ظني الدلالة تكون مجالا للاجتهاد، يبذل المجتهد وسعه للوصول إلى المراد من المعنيين الذي يحتملها النص فقد يكون الدليل القرآني عاما وقد يكون مطلقا، وقد يكون أمراً، أو نهيا، كما قد يدل النص على حكم بعبارته أو إشارته أو اقتضائه، والوقوف على الحكم من هذه الأحوال كلها يحتاج إلى بحث ونظر من المجتهد هل العام باق على عمومه؟ وهل المطلق باق على إطلاقه أم هناك تخصيص للعام، وتقييد للمطلق؟ وهل الأمر أريد به الوجوب أو مصروف عنه بقرينة؟ وهل النهي أريد به التحريم أو مصروف عنه؟ كل هذه الأمور مما تختلف فيها أنظار العلماء، وقد كانت سببا من أسباب الخلاف بين المجتهدين

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»، فإن لفظ القرء في النص القرآني قطعي الثبوت ظني الدلالة، لأنه محتمل لأن يكون المراد به الحيض، كما يحتمل أن يكون المراد به الطهر، ودلالة اللفظ على أحدهما دلالة ظنية، فلذا ساغ للمجتهد أن يجتهد فيبذل جهده ووسعه للوصول إلى المراد، فاجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد به الحيض فحكموا بأن عـــدة المطلقة أن تحيض ثلاثا، واجتهد الشافعية فأوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد بالقـرء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات.

٣ - الوقائع التي ورد بحكمها نص ظني الثبوت، إلا أنه قطعي الدلالة وتكون مجال الاجتهاد فيها، هو البحث في طريق وصول الدليل إلينا ودرجة سنده ومبلغ رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق، وهي أمور تختلف فيها أنظار المجتهدين، ولا تتفق فيها تقديراتهم وموازينهم، فقد يبحث بعض المجتهدين في دليل، ثم لا يطمئن إلى ثبوته فلا يعمل به، ويكون من نتائج ذلك اختلافهم في الحكم: فالمجتهد إذا

وصل ببحثه فى مثل هذا النوع من الأدلة إلى ثبوته وصحته ، عمل بما أفاده وأثبته الدليل من الأحكام ، وإن لم يصل الى صحة الدليل ولا إلى ثبوته لم يعمل به ويتركه .

ومن أمثلة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الإبل شاة» فإنه قطعى الدلالة لأنه لفظ خاص ، لكنه ظنى الثبوت لأنه لم يصلنا متواتراً ، فكان محلا للاجتهاد من جهة الظنية فى الثبوت .

٤ ـ الوقائع التى ورد بحكمها دليل ظنى الثبوت والدلالة ، يسوغ الاجتهاد فيها ، فينظر المجتهد أولا فى سند الحديث ، ومنزلة رواته ، فاذا هو اطمأن إلى شيء من ذلك انتقل باجتهاده إلى المعنى المراد من بين المعانى التى يحتملها الدليل ، فإذا توصل إلى شيء حكم به ، فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم : « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » حديث ظنى الثبوت لأنه لم ينقل متواترا إلينا ، ظنى الدلالة لأنه يحتمل أن يكون النفى فيه لنفى الصحة أو لنفى الكمال ، وقد اجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد نفى الكمال فحكموا بصحة صلاة من ترك الفاتحة فى صلاته، واجتهد الشافعية فتوصلوا إلى أن المراد نفى الصحة فحكموا ببطلان الصلاة إن لم يقرأ المصلى فاتحة الكتاب ـ وإنما يصل المجتهد إلى المراد فى مثل ذلك بواسطة تطبيق القواعد اللغوية ، والمقاصد الشرعية العامة ، ونصوص الشرع التى تثبت الأحكام ، وبهذا يصل المجتهد إلى أن النص يطبق فى هذه الواقعة أو لايطبق .

وقد جرى القانون الوضعى على ماهو مقرر فى الشريعة الإسلامية ، من أنه لا اجتهاد مع وجود النص الصريح. فقد جاء فى كتاب أصول القوانين : الأصل أنه مادام القانون صريحا فلايجوز تأويله، وتغيير نصوصه، بناء على أن روح القانون تدعو لذلك التغيير حتى ولو كان رأى القاضى الشخصى أن النص غير

عادل ، لأن مرجع ذلك إلى المشرع نفسه ، ومأمورية القاضى قاصرة على الحكم بمقتضى القانون .

وكذلك جاء فى لائحه ترتيب المحاكم الوطنية : أنه إذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

الفصل الثانى

مالا يكون محلا للاجتهاد

١ - ماورد فيه نص قطعى الثبوت قطعى الدلالة ، لأن الواجب هو تنفيذ مادل عليه النص ، ومتى كان النص قطعى الثبوت خرج عن دائرة البحث فى طريق الوصول ، ومتى كان قطعى الدلالة كانت استفادة الحكم منه ثابتة لايختلف فيها ، فلا تكون محلا للنظر .

ولهذا لم يجر الاجتهاد فى حد القاذف الذى يقذف غير زوجته ، الذى دل عليه قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » لأنه قطعى الثبوت من جهة أنه نص قرآنى ثبت بالتواتر المفيد للقطع ، كما هو قطعى الدلالة لأن لفظ ثمانين من الألفاظ الخاصة التى تحتمل غير معناها على سبيل القطع.

٢ - الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ، ولاتحتمل تأويلا فهى ليست مجالا للاجتهاد فلا أثر للاجمال الوارد فيها قبل التفسير، كما فى الصلاة والزكاة والحج بعد بيانها من الرسول عليه السلام،فقد أوضح عدد الركعات لكل صلاة وشروطها وأركانها ومقادير الزكاة فى كل نوع ، ومناسك الحج وبين ذلك كله بفعله وقوله .

وأيضا السنة المتواترة المفسرة لامجال للاجتهاد فيهـــا لثبوتها بالتواتر ، وقطعية دلالتها ، لأن المفسر واضح فى معناه ولا يقبل الاحتمال فى دلالته .

٣ ـ العقوبات والكفارات المقدرة ، وما علم من الدين بالضرورة كوجوب الإيمان بالله وملائكته ، ووجوب الصلاة والزكاة والصوم، والحج وتحريم الزنا والقتل والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل وغيرها .

الفصل الثالث

حجية الاجتهاد

الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع ولامناص من الاجتهاد فيما لانص فيه، لأن ذلك هو المجال لاختلاف المجتهدين بسبب اختلاف البيئات أو الأنظار .

وفى هذا قال بعض العلماء : إن الحق عند الله واحد وليس بمتعدد فمن وصل إليه فهو مصيب ، ومن لم يصل إليه فهو مخطىء ، والمخطىء معذور ، وكلاهما مأجور، ويسمى أصحاب هذا الرأى « المخطئة » وما ذهبوا إليه هو الموافق لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فـــله أجران ، وإن أخطأ فله أجر » ، وما روى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال فى الكلالة « أقول فيها برأيى ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان » ، وما قال عمر للمرأة التى ردت عليه قوله فى المهر « أخطأ عمر وأصابت امرأة» وما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهراً لمعرفة حكم المفوضة « أقول فيها برأيى ، فإن كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمنى ومن الشيطان » إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أن الصحابة كانوا يرون أن المجتهد يخطىء ويصيب ، وأن المخطىء لا يأثم بخطئه .

وقال بعض العلماء : إن الحق غير متعين ، فكل ما يصل اليه المجتهد باجتهاده فهو حق ، ويسمى أصحاب هذا الرأى « المصوبة » لأنهم يقولون أن كل مجتهد مصيب وإن اختلفت الآراء ، وقالوا يخير المقلد فى أن يقلد مايشاء من المجتهدين كما يخير فى العمل بأى الرأيين المتعارضين عند العجز عن ترجيح أحد الدليلين مع الجهل بالتاريخ ، وهذه التوسعة هى الرحمة المقصودة فى قول القائل « اختلافهم رحمة »

الفصل الرابع

شروط أهلية الاجتهاد

يشترط فيمن يكون أهلا للاجتهاد شروط لابد من تحققها فيه :

١ - الإسلام والعدالة وهو شرط لجواز الاعتماد على فتواه ، وانما اشترط الإسلام لأن الاجتهاد بذل الوسع فى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، ولا يكون ذلك إلا لمن عرف الله تعالى وصفاته، وعرف رسوله وأنه مبلغ أحكام الله ، وآمن بذلك كله .

٢ - معرفة المجتهد القرآن الكريم بمعانيه لغة وشريعة - أما لغة: فبأن يعرف معانى المفردات والمركبات وخواصها فى الإفادة ، إما سليقة بأن ينشأ فى بيئة عربية ، فيتذوق لغتهم ، أو بمعرفة العلوم العربية من نحو وصرف ومعانى وبيان بطريق من طرق التعليم والممارسة ، وكثرة الاطلاع .

وإما شريعة : بأن يعرف المعانى والعلل المؤثرة فى الأحكام ، ووجوه الدلالات للألفاظ وأحكامها فيعرف دلالة العبارة والاشارة والنص والاقتضاء ، ويعرف أقسام اللفظ عامه وخاصة ومشتركه ، وظاهره ونصه ومفسره

ومحكمه وخفيه ومشكله ومجمله ، يعرف كل هذا وغيره لكي يتسنى له الرجوع إلى ما يحتاجه عند إرادة التعرف على الحكم .

ولا يشترط لصحة الاجتهاد معرفة جميع القرآن ، وحفظه كله بل يكفي علمه بمواضعها والمتقدم منها في النزول من المتأخر ، وأن يعنى بالآيات المتعلقة بالأحكام الشرعية ، التي قال عنها بعضهم إنها خمسمائة آية ، ولكن لم يسلم هذا القول .

٣ ـ معرفة المجتهد السنة النبوية ومعانيها اللغوية والشرعية التي قدمنا ذكرها في القرآن ، وكذلك معرفة طرق وصولها ، ورواياتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، ومعرفة حال الرواة من جرح أو تعديل ليعرف الصحيح منها والضعيف ، والمقبول والمردود ، وليس من اللازم أن يكون حافظا لها عن ظهر قلب ، بل الشرط أن يكون عنده أصل مصحح لأحاديث الأحكام ، ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب منها ، ليراجعه عند الحاجة إلى الفتوى ، كما يكفي منها أيضا القدر الذي تتعلق به الأحكام .

على أن البحث عن حال الرواة في الأزمنة الأولى كان متيسراً ، أما في زماننا هذا فيكاد يكون متعذراً لطول المدة بيننا وبين الرواة ، فالأحرى الاكتفاء بتعديل الأئمة السابقين الموثوق بهم في هذا المضمار كالبخاري ومسلم وغيرهما .

وقد عنى العلماء بجمع أحاديث الأحكام وترتيبها حسب أبواب الفقه ، وأعمال المكلفين بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع إلى ما ورد في السنة الصحيحة من بيع أو طلاق أو زواج أو هبة في يسر وسهولة ، ومن خير كتب المتقدمين هي الكتب الستة الصحاح : البخاري ومسلم والنسائي والترمذي وأبو داود وابن ماجه ومصنف أبي شيبة ، ومعاني الآثار للطحاوي ومنتقى الأخبار

لابن تيمية ، وقد شرحه الشوكانى فى نيل الأوطار ـ ومن خير كتب المحدثين كتـاب إحياء السنن ، وجامع الآثار لمؤلفهما المحدث الكبير الإمام التهانوى .

٤ ـ أن يكون المجتهد عالما بالمواضع التى أجمع عليها العلماء ، وليس الشرط حفظ جميع الإجماعات ، بل يكفى علمه بمسائل الإجماع حتى لايجتهـــد فى محل مجمع عليه .

٥ ـ معرفه وجوه القياس : وذلك بمعرفة العلل والحكم التشريعية التى شرعت الأحكام بناء عليها ، ومعـرفة المسالك التى بينها الشارع لمعرفة علل أحـكامه ، والخبرة بوقائع النـــاس ومعاملاتهم حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التى لانص فيها ، والخبرة بمصالح الناس وأعرافهم ، وما يكون ذريعة إلى خير أو شر حتى يستطيع أن يصدر حكمه فى الوقائع التى لانص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة .

٦ ـ العلم باللغة العربية لـكى يتمكن من تفسير القرآن ، وتفسير السنة النبوية، فكل منهما نزل بلسان عربى، فعلى المجتهد أن يعلمها ليـكون استنباطه صحيحا ـ وليس المراد أن يـكون حافظا لها كحفظ أئمتها ولا جامعا لهم كجمعهم ، بل اللازم أن يكون فهمه صحيحا كفهمهم ، ليتمكن من الوصول إلى ما يريد ، وأن يكون عنده قـدرة على تذوق الأساليب .

٧ ـ معرفة الناسخ والمنسوخ من الـكتاب والسنة ، حتى لايعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ له ، وحتى يستطيع التعرف على ذلك بالرجوع إلى الـكتب التى ألفها العلماء فى هذا الموضـوع كـكتاب ابن الجوزى والحازمى وابن حـزم الظاهرى ، والشرط أن يعلم فى كل واقعة يجتهد فى استنباط حكمها من آية قرآنية، أو حديث أن تلك الآية أو الحديث ليست من جمله ما نسخ .

٨ - الإحاطة بعلم أصول الفقه، فذلك أساس الاجتهاد ، وعماد الاستنباط ، إذ لا يستطيع الفقيه التوصل إلى حكم شرعى من دليله التفصيلى إلا إذا كان محيطا بقواعد أصول الفقه ، لأن الادلة التفصيلية لها كيفيات مختلفة ، فهى تارة أمراً وتارة نهيا ، وقد تكون عامة أو خاصة ، ولا يعرف موجب تلك الأحوال إلا من علم أصول الفقه .

والشرط فى ذلك إدراك تلك الاصول بنفسه كما أدركها الأئمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل تدوين أصول الفقه ، وقد كان الوصول إلى مسائل هذا الفن قبل تدوينه عسيرا ، لاحتياج الطالب أن يبذل جهده فى تتبع تلك المسائل ، والبحث عنها فى الأبواب المختلفة ، أما بعد التدوين فقد صار الأمر سهلا ميسراً - على أنه لا يكفى طالب الاجتهاد أن يعرف مسائل الاصول التى قررها غيره من المجتهدين ، والتى دونت فى كتب الاصول ، بل الشرط لكى ينال درجة الاجتهاد أن ينظر إلى الأصول نظرة الباحث المستقل ، ويبحث فى المسائل بحث الناظر الفاحص المعتمد على نفسه ، بحيث لا يعتمد فى الاستنباط إلا على الأصول التى قررها هو ، وأقام الحجة عليها ، والبراهين على صحتها .

فإن هو بنى إجتهاده على أصول وضعها غيره ، وقواعد أخذها من مجتهد آخر فلا يعد مجتهداً ويسمى مقلداً - ويسميه الأصوليون مجتهداً فى المذهب .

٩ - أن يكون المجتهد متمتعا بفهم صحيح ، حتى يستطيع التفرقة بين الآراء الصحيحة والفاسدة ، والمراد بذلك أن يكون عنده معرفة بقواعد المنطق ليتمكن من تركيب المقدمات واستنباط المطلوب ، والوصول إلى النتائج الصحيحة ، حتى يكون آمنا من الخطأ .

تلك هى شروط الاجتهاد إذا تحققت وتوفرت فى شخص كان من المجتهدين

لافرق بين زمان وآخر ، لأن الاجتهاد ليس له زمن معين ولا وقت خاص .

وإذا كان بعض العلماء قد حكم بإغلاق باب الاجتهاد ، وانتهاء عصره بانتهاء القرن الثالث ، فهذا يرجع إلى أن بعض الناس قد ادعوا بلوغهم مرتبة الاجتهادمع أنهم ليسوا أهلا لذلك، فلأجل سد الطريق على هؤلاءالأدعياء قالوا إن باب الإجتهاد قد أغلق ، والمراد أنه أغلق بالنسبة لهم ، لابالنسبة لمن يكون أهلا بالاجتهاد ، وتوفرت فيه شروطه ، وتهيأت له أسبابه ووسائله .

على أن من يتأمل فى الشروط السابقة يحكم بأن من العسير تحققها فى زماننا هذا الذى انصرف فيه الناس عن الاشتغال بالعلوم الشرعية التى تربى فيهم ملكة الاجتهاد وحتى من اشتغل بها منهم فقد اكتفى منها بالقليل ، فلم يكن قصده من تعلمها التعمق فيها والعمل على تعليمها غيره ، بل إنه لايبذل فيها جهداً إلا لتكون وسيلة إلى مغنم دنيوى أو كسب مادى.

وماسبق هو بالنسبة إلى الاجتهاد المطلق الذى يمكن صاحبه من الوصول إلى الأحكام الشرعية من مصادرها الشرعية مباشرة بواسطة أصول وقواعد خاصة به ، يسير عليها فى الاستنباط مثل أبى حنيفة والشافعى وغيرهما من الأئمة المجتهدين .

أما الاجتهاد فى المذهب : فهو الذى يتمكن فيه المستنبط من معرفة الأحكام فى الوقائع التى لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقوله عن إمام المذهب.

أما المجتهد فى الفتوى : فهو الذى يتمكن فيه من ترجيح قول لإمام المذهب على قول آخر ، والترجيح بين ما قاله الإمام وماقاله تلاميذه أو غيره من الأئمة،

فهذان النوعان لم يخل منهما عصر ، ولا مذهب من المذاهب ، وعن طريقهما أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المنقولة عن أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، وتخريج علل هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص منهم ، ومعرفة الأقوال التي يصح الاعتماد عليها والتي لا يصح .

ثم إن بواسطتها أمكن الوفاء بما يحتاج إليه الناس فى العصور المختلفة من أحكام ، لأن أصحاب هذه المذاهب الفقهية لم يتركوا مسألة من المسائل التي يحتاج الناس إليها إلا تناولوها وبينوا حكمها ، بل أن منهم من فرض المسائل ، وأعطاها حكمها قبل وقوعها ، حتى إذا وقعت بعد ذلك كانت معروفة الحكم فى غير حاجة إلى اجتهاد أو بحث .

الفصل الخامس

حكم الاجتهاد

قد يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا ، وقد يكون واجبا وجوبا كفائيا ، وقد يكون مندوبا .

١ ـ فيجب الاجتهاد وجوبا عينيا فى حالتين . (أ) من سئل عن حادثة وقعت فعلا ، وتعين المجتهد لبيان حكمها ، وضاق الوقت بحيث يخاف فوتها إن لم يجتهد ويصدر حكمه .

(ب) المجتهد الذى تنزل به الحادثة ، ويريد معرفة حكمها ، فإنه يجب عليه أن يجتهد ولا يجوز له أن يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره .

٢ - ويجب الاجتهاد وجوبا كفائيا فى حالتين: (ا) إذا سئل المجتهد عن حكم حادثة نزلت بفرد من الأفراد ، وهناك غيره من المجتهدين ، ولم يخف فوت الحادثة ، فإذا تركوه كلهم أثموا جميعا ، وإذا أفتى أحدهم بعد اجتهاده سقط الطلب عن الجميع .

(ب) إذا تردد الحكم بين قاضيين مشتركين فى النطق ، فإن الاجتهاد يكون فرضا مشتركا بينهما ، فأيهما اجتهد وتفرد بالحكم سقط عن الآخر .

٣ - يكون الاجتهاد مندوبا : فى حالتين :

(ا) الاجتهاد فى حادثة لم تقع سواء سئل عنها أو لم يسأل .

(ب) إذا استفتى أحد الناس المجتهد فى حادثة لم تقع فاجتهد فى حكمها .

اما حكمه بالنسبة للمجتهد :

فالمجتهد الذى بلغ مرتبة الاجتهاد ووجب عليه أن يجتهد لنفسه فيما يعرض له من المسائل فإنه إذا وصل إلى الحكم المطلوب بغالب ظنه واهتدى إلى حكم الحادثة لزمه العمل بما وصل إليه فى إجتهاده ، ولايجوز له أن يقلد غيره من المجتهدين .

الفصل السادس

نقض الاجتهاد

إذا اجتهد المجتهد فى حادثة من الحوادث ليتعرف حكمها ، ثم غلب على ظنه الحكم ، وأداه اجتهاده إلى حكم فيها فأصدره وعمل بمقتضاه ، ثم تبين له خطؤه ، وجب عليه أن ينقض اجتهاده الأول باجتهاد آخر ، ويعمل بمقتضى اجتهاده الثانى ، لأن الحكم الأول صار خطأ فى ظنه ، والثانى هو الصواب ، والعمل بالظن واجب فى الأحكام الشرعية . فمثلا : إذا اجتهد مجتهد فأداه إلى أن الخلع لايعد طلاقا ، ولاينقص عدد الطلقات ، فعقد على امرأة كان قد خالعها ثلاثا ، ثم تغير اجتهاده فرأى أن الخلع طلاق ، فإنه يلزمه أن يفارق هذه المرأة ، ولايجوز له إمساكها عملا بمقتضى اجتهاده الثانى .

وإذا اجتهد للإفتاء أو القضاء مجتهد ثم تبين له أنه خالف نصا أو إجماعا ، وجب عليه أن يعلم المستفتى ، أو ينقض قضاءه الأول ، كما فعل عبد الله بن مسعود فقد أفتى رجلا فى الكوفة بحل زوجته التى طلقها قبل الدخول ، فتزوجها الرجل ، فلما رجع ابن مسعود إلى المدينة وعرف خطأه : عاد إلى الكوفة وطلب الرجل ، وفرق بينه وبين زوجته .

فإن عدل عن رأيه الأول إلى رأى رآه أنه أرجح منه :

فى الإفتاء : لايجب عليه إعلام المستفتى بعدوله ، فإن علم المستفتى برجوع مفتيه بعد أن عمل هو بالفتوى الأولى لم ينقض عمله ، وإذا علم المستفتى بعدول المفتى قبل العمل وجب عليه التوقف حتى يستفتى مجتهداً آخر ، ثم يرجح بفتوى

الثانى ما تردد فيه الأول [1] .

وفى القضاء : لايصح له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثانى ، وإن وجب عليه أن يعمل به فى المستقبل ، احتراما للقضاء ، وقطعا لدابر النزاع ، فإن الرسول عليه السلام اطمأن إلى رأى أبى بكر فى أسارى بدر وعمل به ، وهو أخذ الفداء منهم ، ثم نزل قوله تعالى « ماكان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » تأييداً لرأى عمر ، فلم ينقض الرسول عليه السلام ما تم - كما روى أن عمر قضى فى المسألة الحجرية بعدم التشريك ثم عرضت له مرة أخرى فقضى فيها بالتشريك ، فقيل له إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ، فقال عمر : تلك على ماقضينا يومئذ وهذه على مانقضى ، أو على ماقضينا اليوم » .

ولايرجع اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد إلى تغير هذا المجتهد فى اجتهاده ، وإنما يرجع إلى أن هناك للمجتهد جوابين فى المسألة : إحدهما جواب بالقياس مثلا ، والآخر جواب بالاستحسان فينقل كل راو ماعلمه ، أو يرجع إلى أن للمجتهد فى المسألة قولين أحدهما راجع إلى الرخصة ، والآخر راجع إلى العزيمة فنقل كل راو ماسمعه ، وعلى هذا فما نقل فيه عن المجتهد روايتان يرجع إلى هذه الاحتمالات ، لا إلى تغير رأى المجتهد وتغير اجتهاده ، فاختلاف الرواية لا يرجع إلى المجتهد لكن يرجع إلى الناقل وخطئه ، وذلك إما لغلط فى السماع ، وإما للأسباب السابقة .

وماورد عن الإمام الشافعى أنه قال فى مسائل : قولان : فذلك محمول على أنه اختلج له فى المسألة قولان ، وللمجتهد فى المذهب الترجيح بما لديه من مرجحات .

---

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٤٠

ولا يصح لمجتهد أن ينقض حكم مجتهد آخر مخالف له، إلا إذا كان الاجتهاد الأول مخالفا لنص مقطوع به، أو لإجماع المسلمين، لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى بالصواب من الآخر، ونقض الأول بالثانى فتح لبـــاب الفوضى، وعدم الاستقرار.

وقد روى أن عمر لقى رجلا فقال: ماصنعت؟ «يعنى فى مسألة كانت معروضة للفصل فيها» فقـال الرجل: قضى على وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ فقال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولـكنى أردك إلى الرأى، والرأى مشترك، فلم ينقض عمر ما قال على وزيد، لعدم مخالفته لنص مقطوع به.

ومن هنا تقرر بين العلماء أن «كل قضاء فى فصل مجتهد فيه يرفع الخلاف» يعنى فى هذه الجزئية التى حكم وفصل فيها.

الفصل السابع

تجزؤ الاجتهاد

المقصود بتجزؤ الاجتهاد : أن يكون الفقيه مجتهداً فى بعض المسائل دون بعض . وقد اختلفوا فى جواز ذلك أو عدم جوازه .

قال الجمهور لايجوز فلا يكون الفقيه بعد أن ثبت له ملكة يصير بها قادراً على فهم الأحكام الشرعية من أدلتها مجتهداً فى بعض أبواب الفقه دون بعض ، إنما يكون مجتهداً فى جميع مسائله ، وكل أبوابه ، لأن جواز ذلك يجعله جامعا بين الضدين ، فيكون مجتهداً مثلا فى البيوع ، ومقلدا فى الزواج ، والاجتهاد والتقليد ضدان ، والجمع بين الضدين فى شخص واحد لايجوز ، فالمجتهد فى الحقيقة تتساوى لديه كل الموضوعات ، ويمكنه الاجتهاد فى كل مايعرض عليه مما يسوغ فيه الاجتهاد .

وذهب الظاهرية وبعض المالكية والحنابلة إلى أن الاجتهاد يتجزأ ، لأنه إذا لم يتجزأ يلزم أن يكون المجتهد عالما بجميع الأحكام ، وذلك باطل قطعا ، واذا كان الفقيه متمكنا فى باب من أبوب الفقه عارفا بمآخذ أحكامه صح له أن يجتهد فيه دون غيره — وهذا الرأى هو الراجح لأنه ليس من شروط الاجتهاد أن يكون المجتهد عالما بجميع الأحكام ، بل قد يكون للمجتهد علم وتخصص ببعض مسائل الفقه أكثر من غيره ، لكثرة ممارسته لها وإطلاعه عليها . كما نقل أن أبا حنيفة كان إذا قال فى مسألة أستحسن ، فإنه لايبارى لكثرة مايورده من أوجه الاستحسان .

الفرق بين الاجتهاد والقياس :

١ — أن للاجتهاد طرقا متعددة تشمل بذل الجهد فيما لانص فيه ، وبذل الجهد فى فهم النصوص وفى التوفيق بين ماظاهره التعارض ، وفى التأويل والترجيح —

أما القياس فله طريقة واحدة هى البحث عن العلة، ثم يعدى المجتهد الحكم من الأصل إلى الفرع متى وجدت فيه العلة .

٢ ـ الاجتهاد مجاله أوسع من مجال القياس ، فدائرة الاجتهاد تشمل كل مايقع من وقائع، سواء كانت بشأنها نصوص أو لم يكن، كما يشمل جميع التصرفات من معاملات وعبادات وعقوبات ، أما القياس فدائرته الوقائع التى لم يرد فيها نص لأنه لاقياس مع النص ، وبناء على ذلك لاقياس فى العبادات والحدود والكفارات ، وما لايدرك العقل علته .

٣ ـ الاجتهاد أعم من القياس : فالاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص ، ويشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه ، للوصول إلى حكم شرعى بقياس أو استحسان أو استصحاب أو غير ذلك ، من طرق الاستنباط ـ أما القياس فهو بذل الجهد فيما لا نص فيه لإلحاقه بما فيه نص والتسوية بينهما فى الحكم .

خاتمة

١ - التقليد

التقليد لغة مأخوذ من القلادة وهى التى يقاد الإنسان بها غيره ، فكأن المقلد (بكسر اللام) جعل ذلك الحكم الذى قلد فيه المجتهد كالقلادة فى عنق من قلده.

وفى الاصطلاح : عرفه بن الهمام : بأنه العمل بقول من ليس قوله احدى الحجج بلا حجة - فالتقليد قبول قول الغير والعمل به دون بحث عن الحجة ولا عن الدليل الذى اعتمد عليه ذلك الغير، كمن يمسح ربع رأسه فى الوضوء ، أو يقرأ القنوت فى صلاة الوتر ، تقليدا لمذهب أبى حنيفة دون أن يبحث عن الدليل الذى عليه أبو حنيفة فى ذلك - ويستوى فى التقليد من أخذ الحكم مع دليله من مذهب المجتهد الذى قلده ، أو أخذه بلا دليل ، فالعامى وغير المجتهد العالم سواء .

حكم التقليد :

باعتبار حكمه ينقسم التقليد هى :

١ - يكون التقليد واجبا بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم ، وجواز تقليدهم ، وأنه لا يجوز الاجتهاد .

٢ - يكون التقليد غير جائز بوجه من الوجوه، ويلزم الاجتهاد على كل واحد من المكلفين يجتهد لنفسه فيما يعرض له من أمور دينه ، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده، واستقر عليه رأيه بعد أن يكون قد نظر فى الدلائل الشرعية .

٣ - لا يجوز التقليد إلا لمن تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، فمن لم يجد فى نفسه

الأهلية للاجتهاد لايلزمه التعلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد ، ويجب عليه شرعا أن يقلد واحدا من الأئمة المجتهدين ، وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدين ـ أما من يشعر فى نفسه أهلية القيـــام بالاجتهاد ، وتوفرت له شروطه ، وتهيأت له أسبابه فعليه أن يجتهد ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده .

والراجح من الآراء الثلاثة هو الرأى الثالث والأخير لأنه هو الذى يؤيده القرآن الكريم ، وعمل الصحابة والتابعين ، فإن الله تعالى يقول « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » والصحابة رضوان الله عليهم ، والتابعون وتابعو التابعين ، كانوا يفتون العوام ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فيما لا يعـــلم من الأحكام، وإذا كان الناس ليسوا سواء بل منهم العالم وغير العالم،والجاهل فيلزم من ذلك أن يرجع من لايعلم إلى العالم يسأله ، كما لم ينكروا على غير المجتهدين عدم اجتهادهم ، وما كانوا يأمرونهم بالاجتهاد .

وكيف يكون النـــاس جميعا مجتهدين، ويترتب على ذلك تعطيل لمصالحهم الضرورية بانشغالهم بالاجتهاد ، كما فيه تعطيل الصناعة والزراعة وسائر المصالح الأخرى الضرورية للحياة ، والتى يقوم عليها نظام العمران .

التمذهب بمذهب معين

من الناس من يلتزم تقليد بعض الأئمة المجتهدين فى كل المسائل والحوادث التى تعرض له ، وهذا أمر غير واجب عليه أن يتمسك به ولا يلزمه الاستمرار عليه ، فيصح له أن ينتقل إلى مذهب آخر ما لم يكن القصد من الانتقال التلهى والتشهى ؛ ذلك لأن الشرع لم يوجب على غير المجتهد اتباع إمام أو مذهب معين، إنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم ، وما كان الصحابة

ولا التابعون ينكرون على غير المجتهدين سؤالهم من شاءوا من العلماء من غير تقيد بمذهب ، فإن اختلاف الأئمة فى الأحكام رحمة بالأمة ، وتوسعة عليهم، وفى مقدور العامى فى كل زمان أن يأخذ بقول عالم من العلماء أو مذهب من المذاهب المعتبرة المشتهرة .

والإمام مالك رضى الله عنه حين ألف كتاب الموطأ وأعجب به الخليفة العباسى استأذنه أن يفرقه فى الأمصار ، ويلزم الناس العمل به ، ويتركوا ما خالفه ولو بالسيف ، لم يوافق مالك على ذلك ، وقال له : لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الصحابة تفرقوا فى الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التى اعتمدتها ، وأخذ الناس بذلك ، فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من علمائهم ، وإن الله قد جعل إختلاف علماء هذه الأمة فى الفروع رحمة .

التلفيق

إذا عرفنا أن المقلد لا حرج عليه أن يقلد أى مجتهد من المجتهدين ، وأنه ليس عليه أن يلتزم من جميع الأمور مذهب من قلده ، فلا مانع أن يقلد أبا حنيفة فى أمر ، ويقلد الشافعى فى أمر آخر إلا أنه يجب التنبه لمسألتين هما :

الأولى : ألا يؤدى التقليد فى الوسائل إلى عمل لا يقول بصحته أحد من المجتهدين ، وللمقلد له أن يلفق بشرط ألا يؤدى تلفيقه إلى صورة لا يقرها أحد الإمامين الذى قلدهما ، كما إذا اتبع المقلد مذهب أبى حنيفة فى أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء ، واتبع مذهب الشافعى فى أن خروج الدم من البدن لا ينقض الوضوء ، فإذا توضأ ولمس المرأة، وخرج منه الدم ثم صلى بوضوئه فإن صلاته غير صحيحة على قول أحد من الإمامين الحنفى والشافعى أما الشافعى فلأن لمس المرأة فى مذهبه

ينقض الوضوء ، وأما أبو حنيفة فلأن خروج الدم من الشخص بعد الوضوء في مذهبه ينقض الوضوء

الثانية : إذا تتبع المقلد رخص المذاهب فأخذ كل منها أسهلها ، فلا مانع يمنعه من ذلك شرعا ، إذ أن للإنسان أن يسلك ماهو الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل ، وتلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يحب ما خف على أمته ، لكن ذلك بالشرط السابق في المسألة الأولى ، وهو ألا يؤدى أخذه بالرخص إلى إيجاد صورة لايقول بها أحد المجتهدين ، والأحوط للإنسان أن يجعل هواه تبعا لدينه ، ولا يجعل دينه تبعا لهواه

اتباع العامى اكثر من مجتهد :

إذا اتبع العامى بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها ، فالاتفاق على أنه ليس له أن يرجع عن ذلك الحكم بعد ذلك ، ويتبع غيره .

وهل يجوز له اتباع غير المجتهد الأول في حادثة أخرى ؟

من العلماء من أجاز له ذلك مطلقا ـ وهو القول الحق ـ ومنهم من منع ، ودليل الجواز : أن الصحابة أجمعوا على أنه يسوغ أن يستفتى العامى أى عالم في مسألة . وأيضا لم ينقل عن أحد من السلف الحجر على العامة في ذلك ، ولو كان ذلك ممنوعا لما جاز للصحابة إهماله ولما سكتوا عن إنكاره .

أما إذا عين العامى مذهبا لنفسه ، وقال أنا شافعى ، أو أنا حنفى ، والتزم بذلك فهل له أن يرجع عن هذا التعيين ويأخذ بقول مذهب آخر غير الذى عينه في مسألة من المسائل ، قال بعض الناس يجوز له ذلك ، نظراً إلى أن التزامه التمذهب بمذهب غير ملزم له ، وبعض آخر يمنع ذلك بناء على أن التزامه لمذهب يصيره ملتزما ، كالو التزم بمذهب

فى حكم حادثة معينة ـ والحق التفصيل وهو أن كل مسألة من المذهب الذى التزم به إذا لم يتصل عمله بها يجوز له تقليد غيره ، وكل مسألة اتصل عمله بها فليس له تقليد غير المذهب الذى التزمه .

هل للمجتهد ان يقلد غيره ؟

من حصلت له أهلية الاجتهاد بتمامها فى مسألة من المسائل ، فان إجتهد فيها ووصل باجتهاده إلى حكم فيها ، فالاتفاق على أنه لا يجوز له تقليد غيره من المجتهدين فيما يخالف ما وصل إليه بحسب ظنه ، فلا يترك اجتهاده .

أما إذا لم يكن قد اجتهد فى المسألة فقد اختلفوا : قال الجبائى : الأولى له أن يجتهد ، فإن لم يجتهد وترك الأولى يجوز له تقليد الواحد من الصحابة إذا كان مترجحا فى نظره على غيره ممن خالفه ، وان استووا فى نظره يخير فى تقليد من شاء منهم ، ولا يجوز له تقليد من عداهم ، وقد اختار ذلك الشافعى فى رسالته .

وقال محمد بن الحسن يجوز تقليد العالم لمن هو أعلم منه ولا يقلد مثله أو دونه. سواء كان من الصحابة أو من غيرهم ـ وقال ابن حنبل وسفيان الثورى يجوز تقليد العالم للعالم مطلقا .

استدل القائلون بجواز التقليد بالكتاب والمعقول :

١ ـ أما الكتاب فقوله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » قالوا دلت الآية على أن الله تعالى أمر بالسؤال ، وأدنى درجاته جواز اتباع المسئول ، واعتبار قوله ، وليس المراد به من لم يعلم شيئا أصلا ، بل من لم يعلم تلك المسألة ، ولاشك أن من لم يجتهد فى المسألة وإن كانت له أهلية الاجتهاد هو فيها غير عالم بها فكان داخلا تحت عموم الآية .

٢ - قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » فإن المراد بأولى الأمر (العلماء) فى الآية أمر لغير العالم بطاعة العالم، وأدنى درجاته جواز اتباعه فيما هو مذهبه .

٣ - وأما المعقول: فهو أن اجتهاده فى المسألة موصل إلى الظن، واتباع المجتهد غيره فيما ذهب إليه مفيد للظن، والظن معمول به فى الشرعيات، فكان اتباع المجتهد غيره جائزا .

واستدل المانعون :

١ - أنه لو كان المجتهد قد اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم من الأحكام لم يجز له تقليد غيره وترك ما أدى اليه اجتهاده، فكذا لا يجوز له تقليد غيره قبل الاجتهاد لإمكان أن يؤديه اجتهاده إلى خلاف رأى من يقلده .

٢ - أنه لو كان يجوز التقليد لغير الصحابة مع تمكنهم من الاجتهاد، لجاز لبعض الصحابة من المجتهدين تقليد البعض، ولو جاز ذلك لما كان لمناظرتهم فيما وقع بينهم فى المسائل الخلافية معنى .

٣ - أن الصحابة كانت تترك ما رأته باجتهادها لما تسمعه من الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فكان عمل غيرهم بالخبر، وترك العمل برأيهم أولى .

والراجح من القولين هو قول المانعين، لأن أدلة المجوزين ضعيفة ومردودة من الوجوه الآتية :

١ - أن المراد بأهل الذكر فى الآية الاولى أهل العلم (أى المتمكنين من تحصيل العلم بأهليته فيما يسأل عنه) فكانت الآية خاصة بسؤال من ليس من أهل العلم كالعامى يسأل من هو أهل للعلم، أما القادر على الاجتهاد من أهل العلم فغير

داخل فى الآية ، فلا دلالة فى الآية على أمر أهل العلم بسؤال أهل العلم ، لأن السائل ليس أولى بذلك من المسئول .

٢ ـ أن المراد بأولى الأمر فى الآية الثانية الولاة بالنسبة إلى الرعية ، والمجتهدون بالنسبة إلى العوام بدليل أنه أوجب الطاعة لهم ، واتباع المجتهد للمجتهد وإن جاز ـ عند البعض ـ إلا أنه غير واجب بالإجماع فلا يدخل تحت عموم الآية .

٣ ـ أن المعقول مردود بأنه لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجز له تقليد غيره فى خلاف ما أدى إليه اجتهاده إجماعا ، فلو جاز له التقليد مع عدم الاجتهاد لكان ذلك بدلا عن اجتهاده ، والبدل دون المبدل .

على أن القول القائل بالجواز معارض بقوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار » وقوله تعالى : « واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم » وقوله سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم » ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له » .

فتقليد العالم عالما آخر يلزم منه ترك الاعتبار ، وترك العمل بحكم الله ورسوله ، وترك أحسن ما أنزل الله . واقتفاء ما ليس له به علم ، وترك الاجتهاد والمأمور به وذلك كله خلاف ظواهر النصوص ، وإذا تعارضت الأدلة يسلم القول بمنع تقليد العالم مطلقا .

٢ ـ الافتاء

إن فى الناس طائفتين : طائفة مجتهدون ، وهم الذين لهم قدرة على استنباط الأحكام، وطائفة عاجزون أو عوام لا قدرة لهم على الاجتهاد، وقد جرت عادة الناس أن يلجأ العامة فى تعرف أحكام دينهم إلى العلماء ، ويقصدون المشتغلين بالاجتهاد ويقلدونهم، ومن الواجب على العلماء أن يفتوا هؤلاء العامة، ولا يكلفوهم مالا يطيقون، ويستنوه فى ذلك بسنة الصحابة ، ويتبعوا قول الله تعالى، وإلا وقعوا فى الوعيد الذى أخبر عنه الرسول عليه السلام« من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار » .

كما يجب على العامى أن يقصد بالسؤال أهل الثقة فى العلم والعدالة ، ومن يعلم منه ذلك ، فإذا جهل حاله فإنه يكفى أن يراه مشهورا بين الناس بذلك ومع هذا لا تبرأ ذمته بالعمل بفتواه إلا إذا كان المستفتى مطمئن القلب إليها، فإذا كان يعلم أن الأمر فى واقعة على خلاف الفتوى لم يبرأ من الإثم وإن كان من أفتاه أعلم العلماء، فقد قال صلى الله عليه وسلم« استفت قلبك، وإن أفتاك الناس وأفتوك».

ما يجب ان يتصف به المفتى .

يذكر ابن القيم فى إعلام الموقعين أن الإمام ابن حنبل قال : «لا ينبغى للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال » .

اولا :أن تكون له نية التقرب بفتواه الى الله، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور: ومعناه أن يقصد وينوى بفتواه وجه الله تعالى، فلا يفتى طمعا فى جاه

أو منصب أو مغنم ، ولا خوفا من سلطان ، وقد جرت سنة الله تعالى أن يلبس المخلص من المهابة والنور ومحبة الخلق ما يناسب إخلاصه ، وأن يلبس المرائى من البغض والظلمة وبغض الناس ما يلائم رياءه .

ثانيا : أن يكون عالما حليما وقورا ذا سكينة ـ أما علمه فللحاجة إليه ، فإن من أفتى بغير علم يعرض نفسه لعقاب الله وسخطه وصار كاذبا على الله. وصدق عليه قوله « ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة ، أليس فى جهنم مثوى للمتكبرين » (الزمر/٦٠) وقال سبحانه « إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون ، متاع قليل ولهم عذاب أليم » ـ وأما الحلم فإنه يكسو العالم جمالا ، والعلم يعرف المرء رشده ، والحلم يثبته عليه ، والوقار والسكينة من ثمرات الحلم .

ثالثا : أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته ، على معنى أن يكون متمكنا من العلم غير ضعيف فيه، فإنه إذا كان قليل البضاعة فإنه يحجم عن الحق فى موضع الإقدام ، أو يقدم فى موضع الإحجام .

رابعا: الكفاية : وإلا كان مضغة فى ألسنة الناس ، والمراد بالكفاية الغنى عن الناس وعدم التطلع إلى ما فى أيديهم ، فمن امتدت يده إلى الناس زهدوا عليه ، وذموه فى مجالسهم .

خامسا : معرفة الناس : فإن من يجهل أحوالهم يفسد بفتواه أكثر مما يصلح، إذ يروج عنده مكرهم وخداعهم حين يتمثل له الظالم بصـــورة المظلوم ، وكذا يتمثل له المبطل بصورة صاحب الحق .

واجبات المفتى

١ ـ أن يتجنب الإفتاء حال الغضب الشديد، أو الخوف المزعج، أو الهم المقلق، أو الجوع المفرط ، أو النعاس الغالب ، أو شغل القلب المستحكم ، أو مدافعة الأخبثين (البول أو الغائط)، لأن كل ذلك يجعله فى حال عدم تثبت وعدم اعتدال.

٢ ـ أن يستشعر الحاجة إلى الله، ويطلب أن يمده بعونه، وأن يوفقه للصواب ويرشده إلى الحق ، وأن يبذل جهده فى تعرف الحكم من أصوله مستعينا بآثار من سبقوه ، فإن ظفر بما يريد حمد الله وإلا بادر إلى الاستغفار والتوبة ، وألح فى استمداد المعونة من خالقه وموفقه فإن العلم نور يقذفه الله فى قلوب عباده ، والهوى ،والمعاصى ريح عاتية تطفىء ذلك النور ، وتنشر الظلمات فى الصدور.

٣ ـ أن يتحرى الحكم بما يرضى ربه ، ويجعل نصب عينيه قوله سبحانه : « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك » (المائدة ٤٦) .

فيجب عليه ألا يعتمد فى فتواه على مجرد وجود الحكم بين أقوال الفقهاء بل يجب عليه أن يتحرى ما هو راجح منها تبعا لقوة الدليل ، وإلا كان متبعا هواه ، ولا يصح أن يفتى بالحيل المحرمة أو المكروهة .

هل يصح أن يكون المقلد مفتيا ؟

من لم يبلغ درجة الاجتهاد، ولكنه يحفظ مذهبا من المذاهب المعروفة المشهورة، ويأخذ نفسه بتقليد هذا المذهب معتقدا صحته يجوز له ـ إذا لم يكن هناك مجتهد يرجع الناس إليه ـ أن يفتى بهذا المذهب متى فهم أصوله ، وكان عنده حسن تصرف فى تطبيقه ، أما إذا وجد العامى مجتهدا عدلا فليس له أن يلجأ فى الفتوى إلى المقلد ليفتيه .

على أن المفتى المقلد ليس مفتيا فى الحقيقة ، بل هو ناقل لفتوى من يقلده ، ولهذا فهو لا يعد من العلماء ، ويجب عليه إذا أفتى برأى إمام أن ينسب الفتوى إلى صاحب الرأى ؛ فإن ذلك أدعى للصدق ، وأثبت للحق ، وأظهر للأمانة العلمية .

والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب
والحمد لله فى البدء وفى الختام .

الفهـــــرس

الفهرس التفصيلي

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
مقدمة هذه الطبعة	١	مقدمة الطبعة الأولى	٣

التاريخ لأصول الفقه	٥	المعنى اللقبي لأصول الفقه	٣١
تدوين أصول الفقه	١١	صلة الأصولي بالفقيه	٣٢
طريقة المتكلمين	١٥	موضوع أصول الفقه	٣٥
طريقة الحنفية	١٧	الغاية من دراسة أصول الفقه	٣٧
طريقة المتأخرين	١٨	الفرق بين الفقه وأصول الفقه	٣٩
التعريف بأصول الفقه	٢١	الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون	٤١
تفسير كلمة أصول	٢١	مباحث علم أصول الفقه	٤٣
تفسير كلمة فقه	٢٣		

الباب الأول ـ الأدلة الشرعية

النوع الأول ـ الأدلة المتفق عليها

الفصل الأول : الكتاب	٥٤	المبحث الثالث : إعجاز القرآن	٦٠
المبحث الأول : الحقيقة القرآنية	٥٦	المبحث الرابع : دلالة القرآن على الأحكام	٦٣
الأحاديث القدسية	٥٦	المبحث الخامس: محتويات القرآن	٦٥
ترجمة القرآن	٥٧	المبحث السادس: نهج القرآن في بيان الأحكام	٦٨
قراءات القرآن غير المتواترة	٥٩		
المبحث الثاني : حجية القرآن	٦٠		

الفصل الثاني : السنة

التعريف بالسنة	٧٣	أنواع أخرى للسنة	٧٦
المبحث الأول : أنواع السنة	٧٥	التواتر اللفظي والمعنوي	٧٦

الموضوع — صفحة

السنة غير المتواترة ٧٨
السنة المشهورة ٧٨
المبحث الثاني : الاحتجاج بالسنة ٧٩
شبهة المخالفين في حجية السنة ٨٠
المبحث الثالث : مراتب الاحتجاج بالسنه ٨٢
حجية السنة المشهورة ٨٣
المبحث الرابع: حجية السنة الآحادية ٨٤
المبحث الخامس : طرق الائمة المجتهدين ٨٧
المبحث السادس : شروط الراوي ٨٩
المبحث السابع: شروط معنى الحديث ٩٢
شروط الحنفية ٩٣
مسلك المالكية والشافعية ٩٧
المبحث الثامن : منزلة السنة من القرآن ٩٩
المبحث التاسع : السنة الفعلية ١٠٤

الباب الثاني : طرق استنباط الأحكام من النصوص ١٠٨

النوع الأول : تقسيم اللفظ باعتبار وضعة للمعنى

الفصل الأول : الخاص ١١٠
معنى الخاص ١١٠
حكم الخاص وأنواعه ١١١
المبحث الأول : المطلق والمقيد ١١٢
حكم المطلق والمقيد ١١٥
المبحث الثاني : الأمر ١٢٣
تعريفه وصيغه ١٢٣
ماتدل عليه صيغة الأمر ١٢٣
الأمر بعد الحظر ١٢٦
دلالة الأمر على التكرار ١٢٧
دلالة الأمر على الفورية ١٢٨
المبحث الثالث: النهي ١٢٩
تعريفه وصيغه ١٢٩
موجب صيغة النهي ١٣٠
أثر النهي في المنهي عنه ١٣١
دلالة النهي على التكرار والفورية ١٣٢
الفصل الثاني : العام ١٣٣
المبحث الأول : ألفاظ العموم ١٣٤
المبحث الثاني : ما تدل عليه صيغة العموم ١٣٧
المبحث الثالث : تخصيص العام ١٣٨
المبحث الرابع : دلالة العام ١٤٣
المبحث الخامس: تخصيص القرآن ١٤٦
المبحث السادس : أنواع العام ١٤٨
ورود العام على سبب خاص ١٤٩
المبحث السابع : الجمع المنكر ١٥٠
الفصل الثالث : المشترك ١٥١
المبحث الأول : أسباب الاشتراك ١٥١
المبحث الثاني : دلالة المشترك ١٥٢

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
النوع الثانى : تقسيم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى			١٥٦
المبحث الأول : الحقيقة والمجاز وأقسامها	١٥٦	المبحث الثالث : الجمع بين الحقيقة والمجاز	١٥٩
المبحث الثانى : حكم الحقيقة والمجاز	١٥٧	المبحث الرابع : الصريح والكناية	١٦٠
النوع الثالث : تقسيم اللفظ باعتبار الظهور والخفاء			١٦١
الفصل الأول : أقسام واضح الدلالة	١٦١	المبحث السادس : ثمرة التفاوت بين الأقسام	١٦٩
المبحث الأول : التأويل	١٦٢	الفصل الثانى : أقسام خفى الدلالة	١٧٢
أنوع التأويل	١٦٣	المبحث الأول : الخفى	١٧٢
المبحث الثانى : الظاهر	١٦٤	المبحث الثانى : المشكل	١٧٤
المبحث الثالث : النص	١٦٥	المبحث الثالث : المجمل	١٧٦
المبحث الرابع : المفسر	١٦٦	المبحث الرابع : المتشابه	١٧٨
المبحث الخامس : المحكم	١٦٨		
النوع الرابع : تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى			١٨٠
الفصل الأول : تقسيم طرق الدلالة عند الحنفية	١٨٠	الفصل الثانى : تقسيم الشافعية للدلالات	١٩٣
المبحث الأول : دلالة العبارة	١٨١	دلالة المنطوق والمفهوم	١٩٣
المبحث الثانى دلالة الإشارة	١٨٣	المبحث الأول : أنواع المفهوم	١٩٤
المبحث الثالث : دلالة النص	١٨٥	المبحث الثانى : مفهوم المخالفة وأنواعه	١٩٥
المبحث الرابع : دلالة الاقتضاء	١٨٧	المبحث الثالث : الاحتجاج بمفهوم المخالفة	١٩٧
عموم المقتضى	١٨٩	مفهوم المخالفة فى القانون	٢٠٤
المبحث الخامس: أحكام الدلالات	١٩٠		

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة

الباب الثالث : الإجماع ٢٠٥

الموضوع	صفحة
الفصل الأول : تعريف الإجماع	٢٠٥
الفصل الثانى : أنواع الإجماع	٢٠٨
الفصل الثالث : حجية الإجماع	٢٠٩
حجية الإجماع السكوتى	٢١٧
الفصل الرابع : سند الإجماع	٢١٩
الإجماع المستند الى المصلحة	٢٢٢
الفصل الخامس: امكان الإجماع	٢٢٤
الفصل السادس: صور من الإجماع	٢٢٨
الإجماع على رأيين	٢٣٠
الإجماعات الفقهية	٢٣٢
الفصل السابع: الإجماع والمستشرقون	٢٣٣

الباب الرابع : القياس ٢٣٥

الموضوع	صفحة
تعريف القياس	٢٣٥
الفصل الأول : حجية القياس	٢٤٠
من له أن يقيس	٢٤٩
أركان القياس	٢٥٠
الفصل الثانى : شروط القياس	٢٥٢
المبحث الأول: شروط حكم الأصل	٢٥٢
المبحث الثانى : شروط الفرع	٢٥٩
الفصل الثالث : علة القياس	٢٦٢
المبحث الأول : العلة والحكمة	٢٦٢
الفرق بين العلة والحكمة	٢٦٤
المبحث الثانى : التعليل بالحكمة	٢٦٩
المبحث الثالث : شروط العلة	٢٧٢
المبحث الرابع : طرق التعرف على العلة	٢٧٧
الإجماع على العلة	٢٨١
السبر والتقسيم	٢٨١
تنقيح المناط	٢٨٤
تخريج المناط	٢٨٦
تحقيق المناط	٢٨٦
المناسبة	٢٨٦
المبحث الخامس: الوصف المناسب	٢٨٧
المناسب المؤثر	٢٨٧
المناسب الملائم	٢٨٨
المناسب المرسل	٢٩٠
المناسب الغريب	٢٩٠
المبحث السادس : حكم القياس	٢٩٢
المبحث السابع : محل القياس	٢٩٢
المبحث الثامن : أقسام القياس	٢٩٤

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

الباب الخامس الأدلة المختلف في حجيتها

الفصل الأول : الاستحسان ٢٩٨
المبحث الاول : أنواعه ٣٠٠
المبحث الثانى : حجية الاستحسان ٣٠٧
الفصل الثانى : المصالح المرسلة ٣١١
المبحث الاول : اقسام المصالح ٣١٢
المبحث الثانى : آراء العلماء فى الاحتجاج بها ٣١٣
المبحث الثالث : شروط الاحتجاج بها ٣١٧
المبحث الرابع : الفرق بينها وبين القياس ٣١٩
الفصل الثالث : الاستصحاب ٣٢٠
تعريفه ٣٢٠
المبحث الاول: أنواع الاستصحاب ٣٢١
المبحث الثانى: حجية الاستصحاب ٣٢٤
الفصل الرابع: العرف ٣٢٧
معنى العرف والفرق بينه وبين العادة ٣٢٨
المبحث الاول : العرف مصدر تشريعى ٣٢٩
المبحث الثانى : أقسام العرف ٣٢٩
المبحث الثالث : ما يعتبر من الاعراف ٣٣١
المبحث الرابع : شروط اعتبار العرف ٣٣٢
المبحث الخامس : مخالفة العرف للقياس ٣٣٤
المبحث السادس : صور من اعتبار العرف ٣٣٥
المبحث السابع : العرف ليس دليلا مستقلا ٣٣٦
الفصل الخامس : شرع من قبلنا ٣٣٧
الفصل السادس : قول الصحابى ٣٤١
هل يجوز تقليد التابعى ؟ ٣٤٥
الفصل السابع : سد الذرائع ٣٤٧
المبحث الأول : حكم الذريعة ٣٤٧
المبحث الثانى : أقسام الذرائع وأحكامها ٣٤٨
المبحث الثالث : الفرق بين الذرائع والمقدمات ٣٥٠

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

القسم الثانى

الباب الأول : الحاكم ٣٥٤

رأى المعتزلة ٢٥٤ رأى الاشاعرة ٣٥٥ رأى الماتريدية ٣٥٦

الباب الثانى : الحكم ٣٥٦

تعريف الحكم ٣٥٨
الحكم عند الفقهاء ٣٦٠
الفصل الأول : أقسام الحكم ٣٦١
الفصل الثانى : أقسام الحكم التكليفى ٣٦٣
المبحث الأول : الواجب ٣٦٥
الفرق بين الفرض والواجب ٣٦٦
المبحث الثانى : تقسيمات الواجب ٣٦٨
الواجب المعين والمخير ٣٦٨
الواجب المحدد وغير المحدد ٣٦٩
الواجب العينى والكفائى ٣٧٠
تحول الواجب الكفائى إلى عينى ٣٧١
الواجب المطلق والمؤقت ٣٧٢
الواجب الموسع والمضيق وذو الشبهين ٣٧٣
الواجب المعجل ، الأداء والقضاء والإعادة ٣٧٥
المبحث الثالث : المندوب ٣٧٦
أقسام المندوب ٣٧٧
المبحث الرابع : الحرام ٣٧٩
أقسام الحرام ٣٧٩
المبحث الخامس : المكروه ٣٨٠
المكروه تحريما ٣٨١
المكروه تنزيها ٣٨٢
المبحث السادس : المباح ٣٨٢
الفصل الثالث : الرخصة والعزيمة ٣٨٤
المبحث الأول : أنواع الرخصة ٣٨٥
المبحث الثانى : أقسام الرخصة عند الحنفية ٣٩١
الفصل الرابع : أنواع الحكم الوضعى
المبحث الأول : السبب ٣٩٣
أنواع السبب ٣٩٥
خصائص السبب ٣٩٦
المبحث الثانى : الشرط ٣٩٨
الفرق بين الشرط والركن ٣٩٩
المبحث الثالث : الشرط الجعلى ٤٠٠
أنواع العقود بالنسبة للتعليق ٤٠١
المبحث الرابع : المانع ٤٠٢
أنواع المانع ٤٠٣
تقسيم الحنفية للمانع ٤٠٤
المبحث الخامس : الصحة والفساد والبطلان ٤٠٥

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
الباب الثالث: المحكوم به			٤٠٩
الفصل الأول : تعريفه وشروطه	٤٠٩	المبحث الثاني: ماليس حقا خالصا لله	٤٢٠
الفصل الثاني : أقسام المحكوم به	٤١٥	المبحث الثالث أحكام تتعلق بأقسام المحكوم به	٤٢٢
المبحث الأول حقوق الله تعالى	٤١٦		
الباب الرابع : المحكوم عليه (المكلف)			٤٢٥
الفصل الأول : شروط التكليف	٤٢٥	المبحث الثاني : العته	٤٣٥
الفصل الثاني : أهلية التكليف	٤٢٨	المبحث الثالث : السفه	٤٣٦
المبحث الأول : أقسام الأهلية	٤٢٨	المبحث الرابع : السكر	٤٣٨
أهلية الوجوب	٤٢٨	المبحث الخامس : النوم والإغماء	٤٤٠
أهليـــة الأداء	٤٢٩	الفصل الرابع : الإكراه	٤٤١
المبحث الثاني : الأدوار الانسانية للأهلية	٤٣٣	المبحث الأول : أنواع الإكراه	٤٤١
الفصل الثالث: عوارض الأهلية	٤٣٣	المبحث الثاني: شروط الإكراه	٤٤٢
المبحث الأول : الجنون	٤٣٤	المبحث الثالث : أثر الاكراه في التصرفات	٤٤٣
الباب الخامس : المقاصد الشرعية			٤٤٩
الفصل الأول : أنواع المصالح	٤٥٠	الفصل الثالث : مراتب المقاصد	٤٥٧
الفصل الثاني : مكملات المقاصد الشرعية	٤٥٥	الفصل الرابع : المبادىء الخاصة برفع الضرر والحرج	٤٥٩

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة

القسم الثالث

متعلقات الأدلة والأحكام ٤٦١

الباب الأول : النسخ ٤٦٢

تعريف النسخ	٤٦٢	الفرق بين النسخ والتخصيص	٤٧٤
الفصل الأول : شروط النسخ	٤٦٤	الفصل السادس : ما يرد عليه النسخ	٤٧٦
الفصل الثاني : الحكمة من النسخ	٤٦٦	الفصل السابع : طرق النسخ	٤٧٧
الفصل الثالث : الشرائع والنسخ	٤٦٩	زمن النسخ	٤٧٨
الفصل الرابع : أنواع النسخ	٤٧١	الفصل الثامن : الدليل الناسخ	٤٧٩
النسخ الصريح	٤٧١	المبحث الاول : نسخ القرآن	٤٧٩
النسخ الضمني والكلي والجزئي	٤٧٢	المبحث الثاني : نسخ السنة	٤٨٠
الفصل الخامس : الفرق بين النسخ		المبحث الثالث : النسخ بالإجماع	٤٨٢
والتقييد	٤٧٤	المبحث الرابع : النسخ بالقياس	٤٨٣

الباب الثاني تعارض الادلة ٤٨٥

معنى التعارض	٤٨٥	المسلك الثالث : الجمع والتوفيق	٤٩٠
الفصل الاول : شروط التعارض	٤٨٦	المسلك الرابع : إسقاط الدليلين	
الفصل الثاني : حكم التعارض	٤٨٧	المتعارضين	٤٩٣
المسلك الاول : النسخ	٤٨٨	المسلك الخامس : تقرير الاصول	٤٩٤
المسلك الثاني : الترجيح	٤٨٩	تعارض القياسين	٤٩٥

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
الباب الثالث الاجتهاد	٤٩٦		
تعريف الاجتهاد	٤٩٦	الفصل الرابع: شروط أهلية الاجتهاد	٥٠٥
الفصل الاول : محل الاجتهاد	٤٩٧	الفصل الخامس : حكم الاجتهاد	٥٠٧
الفصل الثانى : ما لا يكون محلا للاجتهاد	٥٠٠	الفصل السادس : نقض الاجتهاد	٥٠٩
الفصل الثالث : حجية الاجتهاد	٥٠١	الفصل السابع : تجزؤ الاجتهاد	٥١٢
خاتمة فى التقليد والافتاء			
معنى التقليد وحكمه	٥١٣	الإفتاء	٥٢٠
التمذهب بمذهب معين	٥١٤	ما يجب ان يتصف به المفتى	٥٢١
التلفيق	٥١٥	واجب المفتى	٥٢٢
إتباع العامى أكثر من مجتهد	٥١٦	هل يصح أن يكون المقلد مفتيا	٥٢٢
تقليد المجتهد غيره	٥١٧	الفهرس التفصيلى	٥٢٤

تصويب الأخطاء المطبعية

صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب
٦	١٤	المصدران	المصدرين	١٣٨	١٣	يكون للعام قصرا	يكون قصر اللعام
١٤	٢	فى انه جمع	فى جمع	١٣٩	٦	هذه الآتية	هذه الآية
٢١	٥	وء تفنوا	واتقنوا	١٤٤	٨	احتمالا ولا	احتمال لا
٢٦	٣	شيئيين	شيئين	١٤٥	٦	تبق دلالته	تبق دلالة
٢٨	٣	بالقطى	بالقطعى	١٤٥	٩	فيصبيح	فيصبح
٣٠	١١	حرمة الميتةوالدم	حرمة القتل	١٤٦	١٨	ث رفع	رفع
٣٥	٤	إلى الاصولى	إلى قاعدةالاصولى	١٤٩	١٧	عشنا	عطشنا
٣٥	١٣	الاجل	لاجل	١٤٩	١٨	الحل ميته	الحل ميتة
٤٢	٢٢	فهو النفسية	النفسية فهو	١٥٣	١٧	قالوا إلى	قالوا إن
٤٢	١٨	لشريعة	كالشريعة	١٦٥	٣	ومن المعنى	والمعنى
٦٠	٥	فلم يجوزوا	لم يجوزوا	١٦٨	١٢	وكان سيق	وسيق
٧٠	٤	بالمحرومات	بالمحرمات	١٧٠	٢١	محكمة وكما	محكمة كما
٧٣	٧	ووزمن عمل	ووزر من عمل	١٧١	١٤	لأنه المرتبة	لانه فى المرتبة
٧٩	١٠	وقوله وقوله	وقوله	١٧٢	٩	إداك المراد	إدراك المراد
٨١	٨	اليواعد	القواعد	١٧٤	١٧	إدارك معناه	إدراك معناه
٨٩	١٩	اى تعقيه	أى تلقيه	١٩٥	١١	وأن غير	وإن مطل غير
٩٣	٧	وقا استقل	وما استقل	١٩٧	٢	للعيده	للمعتدة
٩٩	٣	ويجزم من	ولايجزم من	١٩٩	٢	وسلم لمن	وسلم عن
١٠٢	١	على الانبياء	على غيرالانبياء	٢٠٠	٦	ورمان	ودمان
١٠٥	١	فاقتتفوا أثر	فاقتفوا اثر	٢٠٠	١٩	مع ان ثابت	مع أنه ثابت
١١٢	١٧	والذى معمولا	والذى يبقى معمولا	٢٠٥	١	الباب الاول	الباب الثالث
١٢٢	٨	والحكم وإذا	والحكم إذا	٢٠٨	٣، ٤	منه لاول قولى	إما إجماع قولى
١٢٩	٤	المبحث الرابع	المبحث الثالث				
١٣٨	١١	مقارناوكان مستقلا	مقارناولامستقلا				

تابع الخطأ والصواب

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٢٠٨	٥	مع جميع	من جميع
٢٠٨	٩	قضاء أو عملي	قضاء أو عمل
٢٠٨	١١	ولايخالفوله	ولايخالفون
٢١١	٣	الله والرسولي	الله والرسول
٢١١	١٨	على المعروف	عن المعروف
٢١٢	١١	يستندون عليه	يستندون إليه
٢١٤	٨	ولكر	ولكن
٢١٤	١٧	المجتهدين أجمعوا	المجتهدين اذا أجمعوا
٢١٥	٦	أحد بالاعتماد	أحق بالاعتماد
٢١٥	١١	وشاروهم	شاورهم
٢١٦	١	فى تفسير	الى تفسير
٢٣٦	٥	أن الأصوليين منهم	ان بعض الأصوليين
٢٧٥	٣	على هذا	عن هذا
٢٨٣	١٤	وتختلص	وتختلف
٢٨٣	١٤	اختلاف	باختلاف
٢٨٧	٧	المبحث السادس	المبحث الخامس
٢٩١	١٠	المبحث الثالث	المبحث الخامس
٣٠١	١	زمن زوالة	زمن زواله
٣٠٢	١٣	والحيض	والحوض
٣٠٣	٧	للصلاة	الصلاة
٣٠٥	١	متولد مين	متولد من
٣٠٦	٢	ومن أمثلة	ومن أمثلته
٣١٧	٢٥١	المصالح لايحق لم	المصالح لم
٣١٧	٢	لكونه مصلحة	لكونه لايحقق مصلحة
٣٢٤	١٤	مايخاف	مايخالف
٣٢٥	٤	الحديث	الحدث
٣٣٥	١٧	كان بأن يأخذ	كان يأخذ
٣٤٠	١٠	يعتمد بها	يعتمد عليها
٣٤٧	٥	بينكم يوقع	يوقع بينكم
٣٥٠	٥	أمته قالت	امرأة قالت
٣٦٤	٨	والكف عند	والكف عنه
٣٧٣	٢٠	التعدد التكرار	التعدد أو التكرار
٣٨٤	١٠	تعريف	تعريف العزيمة
٣٨٥	٢٠	فعل المجرم	فعل المحرم
٣٨٦	١٢	ولأن للنصوص	ولأن النصوص
٤١٦	١٣	فهى عبارة	فهى عبادة
٤١٨	١٩	وحد البغاء	وحد البغاه
٤٤٢	١٢	المبحث الأول	المبحث الثانى
٤٤٩	٤	الما تقصد	المقاصد
٤٥٧	٤	التحسينات	التحسينيات
٤٥٨	١٨	وتفرعت عنهافروع	وتفرعت فروع
٤٦١	٢	معلقات الأحكام	متعلقات الأحكام
٤٦٤	١٣	فيه لحكم	فيه حكم
٤٧٣	٣	عنهم ازواجهم	عنهن أزواجهم
٤٧٣	٩	يتربصن بأنفسهم	يتربصن بأنفسهن
٤٩١	١٣	(النساء/)	(الأنعام/١٤٥)
٤٩٥	٤	يكون وحينئذ	وحينئذ يكون

مطبعة المصرية
١ شارع ابن زنكي - الزمالك
ت ٣٧٤٠٦ بالقاهرة

١٤٠٠ م ٠٤٦٨

ملتزم الطبع والنشر دار المعارف — ١١١٩ كورنيش النيل
فرع الإسكندرية ٤٢ شارع سعد زغلول — ٢ ميدان التحرير (ال

